
الهداية
شرح بداية المبتدي
للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني
٥١١-٥٩٣هـ
طبعة جديدة ملونة مع تعليقات مفيدة
قام بإعداده وتصحيح أخطائه العلمية والمطبعية
وتخريج أحاديثه نخبة من متخصصي الفقه والحديث
على أساس حاشية
الشيخ عبدالحي اللكنوي
١٢٦٤-١٣٠٤هـ
المجلد الثامن
كتاب الجنايات - كتاب الديات - كتاب المعاقل
كتاب الوصايا - كتاب الخنثى
مكتبة البشرى
كراتشي - باكستان



شرح بداية المبتدي

للإمام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني

المتوفى سنة ٥٩٣هـ

المجلد الثامن

كتاب الجنايات كتاب الديات كتاب المعاقل

كتاب الوصايا كتاب الخنثى

طبعة جديدة مصححة ملونة بحواشي جديدة ومفيدة

قامت بإعداده جماعة من العلماء المتخصصين في الفقه والحديث

وراجعوا حواشيه وخرجوا أحاديثه وقاموا بتصحيح أخطائه



كراتشي باكستان

الطبعة الأولى:	١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
الطبعة الثانية:	١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

سعر مجموع ثماني مجلدات
=/800روبية باكستانية
(مكمل ٨ جلدیں: =/800روپے)



للطباعة والنشر والتوزيع

AL-BUSHRA Publishers
Choudhri Mohammad Ali Charitable
Trust (Regd.)

Z-3 Overseas Bungalows Block 16-A
Gulistan-e-Jauhar Karachi - Pakistan

هاتف: **+92-21-7740738**

فاكس: **+92-21-4018902**

الموقع على الإنترنت: www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني: al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من:

مكتبة البشرى، كراتشي **+92-321-2196170**

مكتبة الحرمين، لاهور **+92-321-4399313**

وغيرهما من المكتبات المشهورة

كتاب الجنايات

قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أُجْرِي مَجْرى
القدوري حصراً استقرائياً
الخطأ، والقتل بسبب، والمراد: بيان قتل تتعلّق به **الأحكامُ**. قال: فالعمد: ما تعمد ضربه
مراد القدوري القدوري
بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمُحدَّد من الخشب، وليطة القصب، والمَرْوة
في تفريق الأجزاء قشر القصب
المُحدَّدة، والنار؛ **لأن العمد** هو القصد، ولا يوقَفُ عليه إلا بدليله، وهو استعمال الآلة
القاتلة، فكان متعمداً فيه **عند ذلك**. وموجب ذلك المأثمُ؛

كتاب الجنايات: ذكر الجنايات عقب الرهن؛ لأن الرهن لصيانة المال، وحكم الجناية لصيانة الأنفس، والمال وسيلة النفس، فكان مقدماً عليها، ومحاسن أجزيتها محاسن الحدود والجناية في اللغة: اسم لما يكتسب من الشر، تسمية للمصدر من جنى عليه شراً، وهو عام، إلا أنه في الشرع خص بفعل محرم شرعاً، حل بالنفوس والأطراف، والأول يسمى قتلاً، وهو فعل من العباد تزول به الحياة، والثاني: يسمى قطعاً، وجرحاً، وسببها: سبب الحدود، وشرطها: كون المحل حيواناً.[العناية ١٣٧/٩]

الأحكام: كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها.[الكفاية ١٣٧/٩] قيد به؛ لأن أنواع القتل أكثر من خمسة، وقد ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام" أنواع القتل أكثر من خمسة رجم وقصاص، وقتل حربي، وقتل لقطع الطريق، وقتل المرتد، فعلم أن المراد به القتل الموجب للضمان وهو خمسة.[البناية ٦٢/١٣]

بسلاح: متخذ من الحديد نحو السيف والسكين.

المروة: وهي القطعة من الحجر الصوان يكون لها أطراف تقطع ما أصابته.(البناية) **والنار:** ألا ترى أنها تعمل عمل الحديد في الذكاة، حتى أنها إذا وضعت في المذبح، فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة، وسال بها الدم حل، فإن انحسم و لم يسل الدم لا يحل.[الكفاية ١٣٩/٩] **لأن العمد إلخ:** أي أما اشتراط السلاح أو ما يجري مجرى السلاح؛ فلأن العمد هو القصد، وهو فعل القلب لا يوقف عليه؛ إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً، كما أقيم السفر مقام المشقة. **عند ذلك:** أي عند وجود العمد باستعمال الآلة القاتلة.[البناية ٦٣/١٣]

لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ﴾ الآية، وقد نطق به **غير واحد** من السنة،* وعليه انعقد إجماعُ الأمة. قال: **والقَوَد**؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ إلا أنه تقيَّد بوصف العَمدية؛ لقوله عليه السلام: "العمدُ قَوَد"** **أي: موجبه**، ولأن الجناية بها تتكامل، وحكمة الزجر عليها تتوفر، **والعقوبة المتناهية** لا شرع لها دون ذلك. قال: إلا أن يعفو الأولياءُ، أو يصالحوا؛ لأن الحق لهم، ثم هو واجب عيناً، وليس للوليّ أخذُ الدية إلا برضا القاتل،

ومن يقتل إلخ: الآية المذكورة وإن أفادت المأثم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارتها، إلا أنها تفيد المأثم في قتل الذمي عمداً أيضاً بدلالتها بناء على ثبوت المساواة في العصمة بين المسلم والذمي نظراً إلى التكليف، أو الدية. غير واحد إلخ: أي السنة فيه أكثر من أن يحصى، وأظهر من أن يخفى.[البناية ٦٤/١٣]
والقود: يعني القصاص معطوف على قوله: المأثم، أي موجب القتل العمد الإثم في الآخرة، والقصاص في الدنيا؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، وهو بظاهره لم يفصل بين العمد والخطأ، لكنه يقيد بوصف العمدية؛ لقوله ﷺ: العمد قود. [العناية ١٤٠/٩] أي موجبه: وهذا يدل على نفي ما عداه؛ لأنه وقع في مقام البيان. والعقوبة المتناهية: حجة أخرى، وتقريرها: القود عقوبة متناهية، والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية، وذلك ظاهر. [العناية ١٤٠/٩]

* الأحاديث في تحريم قتل المسلم كثيرة جداً، فمنها ما أخرجه الأئمة الستة عن مسروق. [نصب الراية ٣٢٣/٤] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة. [رقم: ٦٨٧٨، باب قول الله تعالى: إن النفس بالنفس]

** روي من حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن حزم. [نصب الراية ٣٢٧/٤] أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: "العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول". [٣٦٥/٩، باب من قال العمد قود]

وهو **أحد قولي الشافعي** رحمه الله، إلا أن له حقَّ العدول إلى المال من غير مرضاةِ القاتل؛ لأنه تعيَّن **مدفعاً للهلاك**، **فيجوز** بدون رضاه، وفي قول: الواجب أحدُهما لا بعينه، ويتعين باختياره؛ لأن حق العبد شُرِعَ **جابراً**، وفي كل واحد **نوعَ جبر** فيتخير. ولنا: **ما تلونا** من الكتاب، وروينا من السنّة، ولأن المال **لا يصلح** موجباً؛ لعدم المماثلة، والقصاص يصلح للتماثل،

الولي عند الشافعي المال القود والدية

وهو[أي تعين القود] **أحد قولي الشافعي رحمه الله إلخ:** فعلى هذا إذا عفا الولي عن القصاص يسقط حق الولي، وكذا إذا مات القاتل يسقط حق الولي، وفي قوله الآخر: الواجب أحدهما لا بعينه، ويتعين باختياره، فعلى هذا لو عفا الولي عن القصاص كان له المطالبة بالدية، وكذلك إذا مات كان له حق استيفاء الدية؛ لكونها موجباً أصلياً. [الكفاية ٩/١٤٠-١٤١] **مدفعاً للهلاك:** كمن أصابته مخمصة، فبذل له إنسان طعاماً بثمن المثل لزمه الشراء؛ لأنه ملك ما يحيي به نفسه بعوض يعد له. [الكفاية ٩/١٤٠]

فيجوز إلخ: وهذا؛ لأن إحياء النفس فرض على الإنسان ما أمكن. [البناية ١٣/٦٦] **جابراً:** لحاجة العبد إلى الجبر حين تحقق نقصان في حقه.(الكفاية) **نوع جبر:** أي لحق المقتول مما فات عليه، فإن المقتول ينتفع بالدية من حيث قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه وتجهيزه وتكفينه، أو لحق الولي؛ لأنه ينتفع به الولي الذي كان ينتفع بالمقتول، وفي القصاص نوع جبر أيضاً لمعنى الانتقام، وتشفي الصدور. [الكفاية ٩/١٤١]

ما تلونا: من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، ووجه التمسك به: أن الله تعالى ذكر في الخطأ الدية، فتعين أن يكون القصاص المذكور فيه فيما هو ضد الخطأ، وهو العمد، متعيناً بالعمد، لا يعدل عنه؛ لئلا تلزم الزيادة على النص بالرأي. ووجه التمسك بالسنة: أن الألف واللام في قوله: العمد للجنس؛ إذ لا معهود ينصرف إليه، ففيه تنصيص على أن حكم جنس العمد ذلك، فمن عدل عنه إلى غيره زاد على النص. [العناية ٩/١٤١]

لا يصلح: وهذا؛ لأنه لا مماثلة بين الآدمي والمال لا صورةً ولا معنى، فالآدمي خلق لتحمل أمانة الله تعالى والاشتغال بعبادته، والمال خلق لإقامة مصالحه هو مملوك الآدمي، والآدمي مالكه، فأنى يتشابهان، وإنما التماثل في القصاص، فالنفس بالنفس والقتل بالقتل. [الكفاية ٩/١٤١]

وفيه مصلحةُ الأحياء **زجراً وجبراً** فيتعين، **وفي الخطأ** وجوبُ المال ضرورةَ صونِ الدم عن الإهدار، **ولا يتيقن** بعدم قصد الولي بعد أخذ **المال**، فلا يتعين مدفعاً للهلاك، ولا كفّارة فيه **عندنا**، وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأن الحاجة إلى التكفير في العمد **أمسُّ** منها إليه في الخطأ، فكان أدعى إلى إيجابها. ولنا: أنه **كبيــــرةٌ محضة**، وفي الكفّارة معنى العبادة، **فلا تناط** بمثلها،

زجراً [للغير عن وقوعه فيه] وجبراً: فأما زجراً، فإن من قصد قتل عدوه، فإذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتل قتل به انزجر عن قتله، فكان حياة لهما، أي إبقاء لهما على الحياة، وأما جبراً؛ فلأنه إذا قتل به سلم حياة الأولياء، فإن القاتل يصير حرباً على أولياء القتيل خوفاً على نفسه منهم، فهو يقصد إفناءهم لإزالة الخوف عن نفسه، فالشرع مكنهم من قتله قصاصاً دفعاً لشره عن أنفسهم، وإحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه، ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابراً؛ لأن الفائت بالقتل حياة، والحاصل بالقصاص حياة مثل الأول. [الكفاية ١٤٢/٩]

وفي الخطأ إلخ: أي وإنما وجبت الدية في الخطأ، بخلاف القياس؛ لأن القتل أعظم العقوبات، والخاطئ معذور، فيتعذر إيجاب المثل عليه، ونفس المقتول محرمة لا يسقط حرمتها بعذر الخطأ، فوجب المال صيانة للدم عن الهدر منه على القاتل، بأن سلمت له نفسه، وللقتل بأن لم يهدر دمه، وشرع المال عند عدم الإمكان لا يدل على شرعه عند الإمكان.(الكفاية) ولا يتيقن إلخ: أي بقتل القاتل بعد ما أخذ الدية يعني يجوز أن يأخذ الولي مال القاتل بدون رضاه ثم يقتله، وهذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله؛ لأنه تعين مدفعاً للهلاك. [الكفاية ١٤٢/٩- ١٤٣] عندنا: أي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص أو لم يجب كالأب إذا قتل ابنه عمداً. [العناية ١٤٣/٩] وبه قال مالك وأحمد في المشهور عنه. [البناية ٦٨/١٣]

أمس: وذلك لأن الكفارة شرعت ماحية للإثم، والإثم في العمد أكبر، فكان أدعى إلى إيجاب الكفارة. [الكفاية ١٤٣/٩] كبيرة محضة: أي ليس فيه جهة الإباحة.[البناية ٦٨/١٣] وما هو كذلك لا يكون سبباً لما فيه معنى العبادة، والكفارة فيها ذلك. [العناية ١٤٣/٩] فلا تناط إلخ: لأن الحكم نتيجة السبب، فيراعى التناسب بينهما، فلا يجب إلا بسبب دائر بين الحظر والإباحة كالخطأ، فإنه بالنظر إلى أصل الفعل مباح، وبالنظر إلى المحل الذي أصابه محظور، والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة، فتجب بمثله، ولا تجب بالقتل العمد؛ لأنه محظور كما لا تجب بالمباح المحض، وهو القتل بحق كالقصاص، وإنما تجب بسبب دائر بين العبادة والعقوبة؛ لتنسب العقوبة إلى جانب الحظر، والعبادة إلى جانب الإباحة. [الكفاية ١٤٣/٩]

ولأن الكفّارةَ من المقادير، وتعيُّنها في الشرع لدفع **الأدنى** لايعينها لدفع الأعلى.
مقادير الشرع الذنب الأعلى
ومن حكمه: حرمان الميراث؛ لقوله عليه السلام: لا ميراث لقاتل".* قال: **وشبه العمد** عند
القدوري القتل العمد
أبي حنيفة رحمه الله: أن يتعمد الضربَ **بما ليس بسلاح**، ولا ما أجري مجرى السلاح،
تفريق الأجزاء
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، وهو قول الشافعي رحمه الله: إذا ضربه بِحَجَرٍ عظيم أو بخشبة
عظيمة فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمد ضربه بما **لا يُقْتَل به غالباً**؛ لأنه يتقاصر معنى
العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالباً؛ لما أنه يقصد بها غيرَه كالتأديب ونحوه،
آلة الصغيرة القتل كالتحريق

ولأن الكفارة إلخ: هذا جواب عن قياس الشافعي رحمه الله حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب الكفارة في الخطأ. [الكفاية ١٤٤/٩] **الأدنى:** في الخطأ، أي الذنب الأدنى. **وشبه العمد:** سمي به؛ لأن في هذا الفعل معنيين: معنى العمدية؛ باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه، ومعنى الخطأ: باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر إلى الآلة التي استعملها؛ إذ هي آلة الضرب للتأديب دون القتل، وإنما يقصد إلى كل فعل بآلته، فكان ذلك خطأً يشبه العمد صورة من حيث أنه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى ارتكاب ما هو محرم عليه كذا في "المبسوط".(العناية) **بما ليس بسلاح إلخ:** سواء كان الهلاك به غالباً كالحجر والعصا الكبيرين، ومدقة القصار، أو لم يكن كالعصا الصغيرة. [العناية ١٤٤/٩]
لا يقتل به غالباً: كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فيها فقيل: شبه عمد عندهما، وقيل: عمد محض. [العناية ١٤٤/٩]

* أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن أبي خالد الأحمر عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب، أن أبا قتادة رجل من بني مدلج قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، فقال: أين أخو المقتول سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ليس لقاتل ميراث". [رقم: ٢٦٤٦، باب القاتل لا يرث] قال البيهقي في المعرفة: وحديث عمرو بن شعيب، عن عمر فيه إنقطاع. [نصب الراية ٣٢٩/٤] قلت: لا ضير، فإن الانقطاع غير مضر عندنا، لاسيما إذا تأيد بموصول ابن راشد وابن عياش، وهذه أمثل طرق الحديث، وقد عمل به الأئمة مع أن شيئًا من طرقه لا يخلو من كلام. [إعلاء السنن ٢٢٩/١٨]

فكان شبه العمد، ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث؛ لأنه لا يقصد به إلا القتل كالسيف، **فكان** عمداً موجباً للقود. وله قوله عليه السلام: **ألا إن قتيلَ** خطأِ العمد قتيلُ السَّوط والعصا، وفيه مائة من الإبل"،* **ولأن الآلة** غير موضوعة للقتل، ولا مستعملة **فيه**؛ إذ **لا يمكن** استعمالها على غِرَّة (غفلة) من **المقصود** قتلُه، وبه **يحصل القتل** غالباً، فقصرت العمدية نظراً إلى الآلة، فكان **شبه العمد** كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة.

قال (القدوري): وموجب ذلك (شبه العمد) على القولين الإثمُ؛ لأنه قتلٌ وهو قاصد في الضرب.

فكان: أي القتل بالآلة الصغيرة. **ألا إن قتيل:** وجه الاستدلال: أنه عليه السلام جعل قتيل السوط والعصا مطلقاً شبه عمد، فتخصيصه به بالصغيرة إبطال للإطلاق، وهو لا يجوز.(العناية) **ولأن الآلة:** أي ولأن العصا الكبيرة والصغيرة تساويا في كونهما غير موضوعتين للقتل ولا مستعملتين له؛ إذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله، وبالاستعمال على غرته يحصل القتل غالباً، وإذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد، فكذا بالكبيرة. [العناية ٩/١٤٥-١٤٦] **فيه:** أي في القتل؛ لأنه لا يمكن استعمال هذه الآلة. [البناية ١٣/٧١]

لا يمكن: يعني أن استعمال آلة القتل غالباً إنما يكون إذا كان المقتول غافلاً عن أنه يقتل كاستعمال السكين والسيف، وههنا لا يمكن استعمال هذه الآلة على غفلة من المقتول؛ لاحتياج القتل ههنا إلى توالي الضربات، فلم يكن هذا الاستعمال استعمالاً في القتل. **يحصل القتل إلخ:** أي بالاستعمال على غرة من المقصود بالقتل يحصل القتل غالباً، ولا يحصل ذلك إلا بآلة موضوعة للقتل كالسيف والسكين. [الكفاية ٩/١٤٥-١٤٦]

شبه العمد: أي القتل بالحجر العظيم والخشبة العظيمة.

* روي من حديث عبد الله بن عمرو، ومن حديث ابن عمر، ومن حديث ابن عباس. [نصب الراية ٤/٣٣١] أخرجه أبو داود في "سننه" عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح. . . . . . فقال: "ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت"، ثم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها". [رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

والكفّارة؛ **لشبهه بالخطأ**، والدّية مغلظة على العاقلة، والأصل: أن كل ديّة وجبت بالقتل **ابتداءً لا بمعنى** يحدث من بعد، فهي على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتجب في ثلاث سنين؛ **لقضية عمر بن الخطاب** رضي الله عنه، وتجب مغلظة، وسنبيّن صفةَ التغليظ من بعد إن شاء الله تعالى. ويتعلق به حرمـــانُ الميراث؛ لأنه **جزاء القتل**، والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون حرمان الميراث، **ومالك** رحمه الله: **وإن أنكر** معرفة شبه العمد، فالحجة عليه **ما أسلفناه**. قال: والخطأ **على نوعين**: خطأً في **القصد**: وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً، فإذا هو آدمي، أو يظنه حربيًّا فإذا هو مسلم.

لشبهه بالخطأ: أي نظراً إلى الآلة، فدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً﴾ الآية.(الكفاية)
ابتداء لا بمعنى: احترز بقوله: ابتداء عن دية وجبت بالصلح في القتل العمد، وعن دية وجبت على الوالد بقتل ولده عمداً؛ لأنها لم تجب ابتداء؛ لأن الواجب فيه ابتداء القصاص، إلا أنه يسقط بعلة الأبوة، فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر. [الكفاية ١٤٦/٩] **لقضية عمر بن الخطاب**: يعني ما روي عنه أنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، والمروي عنه كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأنه مما لا يعرف بالرأي. [العناية ١٤١/٩]
جزاء القتل: أي مباشرة وقد وجد.(الكفاية) **ومالك وإن أنكر إلخ**: قال مالك رحمه الله: لا أدري ما شبه العمد، وإنما القتل نوعان: عمد وخطأ؛ إذ لا واسطة بينهما في سائر الأفعال، كذا في هذا الفعل. [الكفاية ١٤٧/٩]
ما أسلفناه: قيل: أراد قوله عليه السلام: "ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا" الحديث، ولكن المعهود من المصنف رحمه الله في مثله أنه يقول: ما روينا، والحق أن يقال: إنما قال: ما أسلفنا نظراً إلى الحديث، والمعنى المعقول. [العناية ١٤٧/٩] **على نوعين**: وإنما انحصر على هذين النوعين؛ لأن رميه السهم إلى شيء معين بالقصد إليه مشتمل على فعلين: فعل القلب وهو القصد، وفعل الجارحة، وهو الرمي، فلو اتصل بالخطأ بالفعل الأول كان هو النوع الأول، ولو اتصل بالفعل الثاني كان هو النوع الثاني، فلما انحصر فعل الرمي على هذين الفعلين، انحصر الخطأ المتصل بفعل الرمي أيضاً على هذين النوعين ضرورة. [الكفاية ١٤٧/٩-١٤٨]
القصد: أي في قصد الفاعل وظنه.

وخطأ في الفعل، وهو أن يرمي **غرضا** فيصيب آدميا، وموجب ذلك الكفارة والدية على عاقلته لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ الآية، وهي على عاقلته في ثلاث سنين؛ لما بيّناه. **ولا إثم فيه**. يعني في الوجهين، قالوا: المراد **إثم القتل**، فأما في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة، والمبالغة في التثبّت في حال الرمي؛ إذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى. ويحرم عن الميراث؛ لأن فيه إثماً، فيصح تعليقُ الحرمان به، بخلاف ما **إذا تعمّد** الضربَ موضعاً من جسده فأخطأ، فأصاب **موضعاً آخر** فمات، حيث يجب القصاص؛ لأن القتل قد وجد بالقصد إلى بعض بدنه، وجميعُ البدن كالمحلّ الواحد. قال: وما أجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله: فحكمه **حكمُ الخطأ** في الشرع.

الفعل: أي في نفس الفعل لا في ظنه. **غرضا:** بفتح الغين المعجمة والراء، وبالضاد المعجمة وهو الهدف.[البناية ٧٣/١٣] **ولا إثم فيه:** لقوله ﷺ: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان". [العناية ١٤٨/٩]
إثم القتل: أي إثم قصد القتل، فأما في نفسه، أي فأما القتل في نفسه، فلا يعرى عن الإثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت، وهذا الإثم إثم القتل؛ لأن نفس ترك المبالغة في التثبت ليس بإثم، وإنما يصير به إثماً إذا اتصل به القتل، فتصير الكفارة لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. [الكفاية ١٤٨/٩]
إذا تعمد إلخ: متصل بقوله: وموجب ذلك الكفارة والدية، وصورة ذلك: رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ، فأصاب عنقه فقتله، فهو عمد فيه القود، ولو أراد يد رجل، فأصاب عنق غيره وأبانه، فهو خطأ.[العناية ١٤٨/٩] **موضعا آخر:** بأن أصاب عنقه. [البناية ٧٤/١٣] **حكم الخطأ** إلخ: لكنه دون الخطأ حقيقة، فإنه ليس من أهل القصد أصلاً، وإنما وجب الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم أن يصير قاتلاً، والكفارة في قتل الخطأ إنما تجب لترك التحرز أيضاً، وحرمان الميراث لمباشرته القتل، وبتوهم أن يكون متناوماً، ولم يكن نائماً قصداً منه إلى استعجال الإرث. [الكفاية ١٤٨/٩]

والقتل بسبب، كحافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه، وموجبه إذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة؛ لأنه سبب التلف، وهو متعدٍّ فيه، فأُنزل موقعاً دافعاً، فوجبت الديةُ. ولا كفارة فيه، ولا يتعلق به حرمان الميراث. وقال الشافعي رحمه الله: يلحق بالخطأ في أحكامه؛ لأن الشرع **أنزله قاتلاً**. ولنا: أن القتل **معدومٌ منه** حقيقةً **فألحق به** في حق الضمان، فبقي في **حق غيره** على الأصل. **وهو إن كان** يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا، وهذه كفّارة ذنب القتل، وكذا الحرمان بسببه. وما يكون شبه عمد في النفس، **فهو عمدٌ** فيما سواها؛ لأن إتلاف النفس **يختلف** باختلاف الآلة، وما دونها **لا يختص إتلافُه** بآلة دون آلة. والله أعلم.

أنزله قاتلاً: يعني في الضمان فكان كالمباشرة، فعندهم المسبب كالمباشرة.(البناية) **معدوم منه**: لأن مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد، وإنما اتصل فعله بالأرض.(الكفاية) **فألحق به إلخ**: أي تسبيب بالمباشرة في إيجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر.(الكفاية) **حق غيره**: أي في حق الكفارة وحرمان الميراث. [الكفاية ٩/١٤٨] **فهو عمد إلخ**: يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد إنما هو عمد، أو خطأ.(العناية) **يختلف** [فإن إتلاف النفس لا يقصد إلا بالسلاح أو ما جرى مجراه.(العناية ٩/١٤٨)] إلخ: وذلك لأن القتل إزهاق الروح، وهي غير محسوسة تقصد أحدها، فيستدل عليه بالآلة، فيختلف باختلاف الآلة. فأما دون النفس، فإتلافه بالجرح، وهو فعل محسوس، فلا يحتاج في تحققه إلى الاستدلال بالآلة، فلا يختلف باختلاف الآلة. [الكفاية ٩/١٤٨] **لا يختص إتلافه**: ألا ترى أن فقء العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة. [العناية ٩/١٤٨]

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال (القدوري): القصاص واجب بقتل كلّ محقون الدم (ذمي أو مسلم) على التأبيد إذا قتل عمداً. أما العمدية؛ فلما **بيّناه**. وأما حقنُ الدم **على التأبيد**؛ **فلتنتفي** شبهةُ الإباحة (إباحة الدم)، **وتتحقق المساواة**. قال (القدوري): ويُقْتل الحُرُّ بالحرِّ، والحر بالعبد؛ **للعمومات**. وقال الشافعي رحمه الله: لا يقتل الحرّ بالعبد؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾، ومن ضرورة هذه المقابلة **أن لا يُقْتل** حرٌّ بعبد،

باب ما يوجب إلخ: لما فرغ من بيان أقسام القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه، احتاج إلى تفصيل ذلك في باب على حدة.(العناية) بيناه: أي من الكتاب والسنة والمعقول.[الكفاية ٩/١٤٩] في أوائل كتاب الجنايات من قوله ﷺ: "العمد قود"، وأن الجناية تتكامل بها.[البناية ١٣/٧٦] على التأبيد: احتراز عن المستأمن، فإن في دمه شبهة الإباحة بالعود إلى دار الحرب المزيلة للمساواة المنبئ عنها القصاص. [العناية ٩/١٤٩]

فلتنتفي إلخ: لأن عدم التأبيد يورث شبهة الإباحة كما في الحربي المستأمن، ولا يقال: بأن من أسلم في دار الحرب، فقد صار محقون الدم على التأبيد، ومع هذا لا يقتص من قاتله؛ لأن كمال الحقن لم يوجد في حقه؛ لأن كماله بالعصمة المقومة والمؤثمة، وبالإسلام حصلت له المؤثمة دون المقومة؛ إذ المقومة تحصل بدار الإسلام. [الكفاية ٩/١٤٩] وتتحقق المساواة: يعني يجب أن يكون الذي قتل أولاً محقون الدم على التأبيد، حتى يقتل بمقابلته القاتل الذي هو محقون الدم على التأبيد؛ ليتحقق المساواة.

للعمومات: يريد به مثل قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ وقوله: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾، وقوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾، وقوله ﷺ: "القود العمد".

أن لا يقتل إلخ: لأن قوله: الحر بالحر وقع تفسيراً لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾، والمعتبر هو التفسير، ولأن هذا يقتضي مقابلة جنس الأحرار بجنس الأحرار في حكم القصاص، فمن قال: يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الأحرار مقابلاً بجنس الأحرار قصاصاً، بل يكون بعضهم مقابلاً بالبعض. [الكفاية ٩/١٤٩]

ولأن مبنى القصاص على المساواة، وهي منتفية بين المالك والمملوك، ولهذا **لا يُقْطَع** طَرَفُ الحرِّ بطرفه، بخلاف العبد بالعبد؛ لأنهما يستويان، وبخلاف العبد **حيث يقتل** بالحرِّ؛ لأنه تفاوتٌ إلى نقصان. ولنا: أن القصاص يعتمد المساواةَ في **العصمة**، وهي **بالدين** أو بالـــدار، **ويستويان** فيهما، وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الإباحة، **والنص تخصيصٌ** بالذكر، **فلا ينفي** ما عداه. قال: «والمسلم بالذميّ» خلافاً للشافعي رحمه الله. له: قوله عليه السلام: "لا يُقْتل مؤمنٌ بكافر"،*

ولأن مبنى إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة، ولا مساواة بين الحر والعبد؛ لأن العبد مملوك، والحر مالك، والمالكية أمارة القدرة، والمملوكية سمة العجز، ولا مساواة بين القادر والعاجز. [الكفاية ١٤٩/٩]
لا يقطع إلخ: أي لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع أن حرمة الطرف دون حرمة النفس، والأطراف تابعة للنفوس، فلأن لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس أولى.(الكفاية) حيث يقتل [بدلالة قوله: الحر بالحر؛ لأنه لما اقتص الكامل بالكامل يقتص القاصر بالكامل بالطريق الأولى] أي العبد يقتل بالحر؛ لأن ذلك إنما ثبت بدلالة نص قوله تعالى: ﴿والعبد بالعبد﴾، فإن العبد إذا قتل بالعبد، فأولى أن يقتل بالحر؛ لأن الحر أقوى حالاً، وأعلى رتبة من العبد. [الكفاية ١٤٩/٩-١٥٠]
العصمة: أي لا غير، ولهذا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل. بالدين: يعني عند الشافعي رحمه الله (البناية) ويستويان: فيجري القصاص بينهما.(العناية) والنص [جواب عما استدل به من المقابلة في الآية.(العناية)] تخصيص إلخ: يعني أنه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد؛ لأن فيه ذكر بعض ما يشتمله العموم على موافقة حكمه، فلا يوجب تخصيص ما بقي. [الكفاية ١٥٠/٩] فلا ينفي إلخ: ولم يذكر الجواب عن الأطراف، وقد أجيب: بأن القصاص في الأطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان، فإنه لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء، ولا مساواة بينهما في ذلك؛ لأن الرق ثابت في أجزاء الجسم، بخلاف النفوس، فإن القصاص فيها يعتمدها في العصمة، وقد تساويا فيها على ما مر. [العناية ١٥٠/٩]

* أخرجه البخاري في كتاب العلم، وفي موضعين في الديات عن أبي جحيفة رضي الله عنه. وأخرج أبوداود والنسائي عن قيس بن عباد. [نصب الراية ٣٣٤/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي جحيفة رضي الله عنه -

ولأنه لا مساواة بينهما وقت الجناية، وكذا **الكفرُ مبيحٌ، فيورث الشبهة**. ولنا: ما روي أن النبي [illegible] "قتل مسلماً بذمّي"، **ولأن المساواة** في العصمة ثابتة نظراً إلى التكليف أو الدار، **والمبيح** كفرُ المحارب دون المسالِم، **والقتل بمثله** يؤذن بانتفاء الشبهة،

ولأنه لا مساواة إلخ: يعني أن القصاص يعتمد المساواة في وقت الجناية، ولا مساواة بينهما فيه، وإنما قيد بوقت الجناية؛ لأن القاتل إذا كان ذمياً وقت القتل ثم أسلم، فإنه يقتص منه بالإجماع. [العناية ٩/١٥٠-١٥١]
الكفر مبيح: أي للدم؛ لقوله تعالى: [illegible] أي فتنة الكفر.(العناية) للشبهة: أي شبهة عدم المساواة. [العناية ٩/١٥١-١٥٢]
ولأن المساواة [أي بين المسلم والذمي.(البناية ١٣/٨٠)] إلخ: يعني ولأن القصاص يعتمد المساواة في العصمة، وهي ثابتة نظراً إلى التكليف يعني عنده، أو الدار يعني عندنا.(العناية) والمبيح إلخ: جواب عن قوله: وكذا الكفر مبيح، وتقريره: أنا لا نسلم أن مطلق الكفر مبيح، بل المبيح كفر المحارب، قال الله تعالى: [illegible] إلى قوله: [illegible]. [العناية ٩/١٥٢]
والقتل بمثله إلخ: [هذا دفع لقول الشافعي [illegible] "فيورث الشبهة". (البناية ١٣/٨١)] أي قتل الذمي بالذمي دليل على أن كفر الذمي لا يورث شبهة إباحة القتل؛ إذ لو أورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين. [الكفاية ٩/١٥٢]

= قال: قلت لعلي [illegible] هل عندكم شيء من الوحي إلا ما في كتاب الله قال: "لا، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة، ما أعلمه إلا فهماً يعطيه الله رجلاً في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة، قال: العقل، وفكاك الأسير، وأن لا يقتل مسلم بكافر. [رقم: ٣٠٤٧، باب فكاك الأسير]

روي مسنداً ومرسلاً. [نصب الراية ٤/٣٣٥] أخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عمر أن رسول الله [illegible] [illegible] وقال: لم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث، والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل عن النبي [illegible]، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف إذا أرسله. [رقم: ٣٢٣٢، كتاب الحدود والديات] قلت: ابن البيلماني وثقه ابن حبان، وذكره في الثقات، وهو رجل معروف من التابعين، فإذا كان كذلك يكون حديثا صحيحاً، والمرسل حجة عندنا، ومالك وأحمد وأكثر العلماء، حتى قال محمد بن جرير الطبري: أجمع التابعون على قبول المرسل. [البناية ١٣/٨٠]

والمراد بما روى الحربيُّ لسياقـــه، ولا ذو عهد في عهـــده، والعطف **للمغايرة**. قال: ولا يقتل المسلم بالمستأمن؛ لأنه غيرُ محقون الدم على التأبيد، وكذلك كفرُه باعثٌ على الحراب؛ لأنه على قصد الرجوع، ولا يقتل الذميُّ بالمستأمن؛ **لما بينّا**. ويقتل المستأمن بالمستأمن؛ قياساً للمساواة، ولا يقتل استحساناً؛ لقيام المبيح، ويُقتل الرجلُ بالمرأة والكبيرُ بالصغير، والصحيح بالأعمى والزّمِن، وبناقص الأطراف، وبالمجنون؛ للعمومات. **ولأن في اعتبار** التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص، وظهور التقاتل والتفاني.

قال: ولا يقتل الرجلُ بابنه؛ **لقوله** ﷺ: **"لا يقاد** الوالدُ بولده"،*

والمراد بما روى [هذا جواب عما استدل به الشافعي من حديث علي (البناية ٨١/١٣)] إلخ أي قوله ﷺ: "لا يقتل المؤمن بكافر" المراد منه الكافر الحربي المستأمن، بدليل قوله: ولا ذو عهد في عهده، وهذا معطوف على المسلم، أي ولا يقتل ذو عهد بكافر، وإنما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي، فلو كان المراد به الذمي لما صح عدم جريان القصاص بين الذميين. [الكفاية ١٥٢/٩]
للمغايرة لأن المعطوف غير المعطوف عليه. [البناية ٨١/١٣] لما بينا أنه ليس بمحقون الدم على التأبيد.(العناية)
والزمن هو من طال مرضه زماناً. ولأن في اعتبار إلخ يصلح لجميع ما خالفنا فيه الشافعي. (العناية)
بابنه وإذا زنى ببنته، وهو محصن، فإنه يرجم؛ لأن الرجم حق الله تعالى على الخلوص، بخلاف القصاص.
لقوله ﷺ: لا يقاد إلخ خص به عموم الكتاب؛ لأن الكتاب مخصوص بالإجماع، فإن المولى لا يقتص بعبده، ولا بعبد ولده، فيخص به أيضاً، وذكر الإمام البزدوي أن هذا حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول، فيصلح مخصصاً أو ناسخاً لحكم الكتاب. [الكفاية ١٥٤/٩]

* روي من حديث عمر بن الخطاب، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث سراقة بن مالك، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. [نصب الراية ٣٣٩/٤] أخرجه البيهقي في "سننه" عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب فذكر قصة، وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك هلم ديته فأتاه بها ... قال البيهقي: وهذا إسناد صحيح. [٣٨/٨، باب الرجل يقتل ابنه]

وهو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله: يقاد **إذا ذبحه ذبحاً**، ولأنه سبب لإحيائه، فمن المحال أن يستحق له إفناؤه، ولهذا لا يجوز له قتله، وإن وجده في صف الأعداء مقاتلاً أو زانياً، وهو محصن. **والقصاص** يستحقه المقتول، ثم يَخْلُفُه وارثُه، والجَدُّ من قبل الرجال أو النساء، وإن علا في هذا بمنـــزلة الأب، وكذا الوالدة والجدَّة من قبل الأب أو الأم قَرُبتْ أمْ بعدت؛ **لما بيَّنا**. ويقتل الولدُ بالوالد؛ لعدم **المُسْقِط**. قال: ولا يقتل الرجل بعبده، ولا مدبره ولا مكاتبه، ولا بعبد ولده؛ لأنه لا يَسْتوجب لنفسه على نفسه القصاص، **ولا ولدُه** عليه، وكذا لا يقتل بعبدٍ مَلَكَ بعضَه؛ لأن القصاص **لا يتجزأ**.

قال: ومن **ورث قصاصا** على أبيه سقط؛ لحرمة الأبوّة، قال: **ولا يستوفى** القصاص إلا **بالسيف**، وقال الشافعي رحمه الله: يُفْعل به مثل ما فَعَل إن كان **فعلاً مشروعاً**،

إذا ذبحه ذبحا: لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه، بخلاف ما إذا رماه بسيف أو سكين، فإن فيه توهم التأديب؛ لأن شفقة الأبوة تمنعه عن ذلك، فتمكنت فيه نوع شبهة. [العناية ٩/١٥٥] والقصاص إلخ: هذا جواب عما يقال: لو استوفي القصاص منه لا يكون استيفاء من الولد، فإن استيفاء القصاص يقع من وارث الوالد، وتقدير الجواب أن القصاص يستحقه المقتول أولاً، ولهذا لو عفي يصح. [البناية ٩/٨٤]

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأنه سبب لإحيائه (العناية) المسقط: أي مسقط القصاص، وهو قيام الواجب وهو سبب الإحياء. [البناية ٩/٨٤] ولا ولده: معطوف على الضمير المستكن في يستوجب، وجاز ذلك بلا تأكيد للفصل بوقوع الفصل يعني ولا يستوجب ولده على أبيه إذا قتل الأب عبد ولده. [العناية ٩/١٥٦]

لا يتجزأ: فيضمن لشريكه قيمته وما يخصه من العبد. [البناية ١٣/٨٥]

ورث قصاصا إلخ: بأن قتل الأب أم ابنه مثلاً، وورث الابن قصاص أمه على أبيه. [الكفاية ٩/١٥٦]

ولا يستوفى إلخ: يعني إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف. (الكفاية) فعلاً مشروعا: كما إذا قطع يد إنسان عمداً، فمات منه يقطع يد القاتل، ويمهل مثل تلك المدة، فإن مات، وإلا يجز رقبته، وإن حصل القتل بطريق غير مشروع بأن سقاه خمراً حتى قتله، أو وطئ صغيرة، أو لاط بصبي، فمات من ذلك. اختلف أصحاب الشافعي رحمه الله فيه، قال بعضهم: يجز رقبته، ويفعل به مثل ما فعل، وقال بعضهم: يتخذ آلة من خشب مثل آلة الرجل، فيفعل به مثل ما فعل، وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقاً للمساواة. [الكفاية ٩/١٥٦]

فإن **مات**، وإلا تُحَزّ رقبتُه؛ لأن مبنى القصاص على المساواة. ولنا: قوله ﷺ: "لا قَوَدَ إلا **بالسيف**"،* والمراد به **السلاح**، ولأن **فيما ذهب** إليه استيفاءَ الزيادة لو لم يحصل المقصودُ بمثل ما فعل فيحزّ، فيجب التحرُّزُ عنه كما في **كسر العظم**.

قال: وإذا قُتل مكاتبٌ عمداً، وليس له وارثٌ إلا المولى، وترك وفاءً: فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا أرى في هذا قصاصاً: لأنه اشتبه سبب الاستيفاء، فإنه الولاءُ إن مات حراً، والملك إن مات عبداً، وصار كمن قال لغيره: بعتني هذه الجـــارية بكذا، وقال المولى: زوَّجتها منك لا يحلّ له وطؤها لاختلاف السبب كذا هذا. ولهما: أن حق الاستيفاء للمولى بيقين على **التقديرين** وهو معلوم، والحكم **متحد**، واختلاف السبب لا يفضي إلى المنازعة، ولا إلى اختلاف حكم،

مات: بذلك الفعل المشروع. **بالسيف**: أي لا قود يستوفى إلا بالسيف.(الكفاية) **السلاح**: هكذا فهمت الصحابة. (الكفاية) **فيما ذهب إلخ**: دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله: لأن مبنى القصاص على المساواة، ووجهه: لا نسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه؛ لأن فيه الزيادة إلخ. [العناية ٩/١٥٦] **كسر العظم**: أي عمداً، فإنه لا يجب القصاص أصلاً إلا في السن؛ لتوهم الزيادة فلأن يسقط البعض منه أولى. [الكفاية ٩/١٥٧] **التقديرين**: أي على تقدير أن يموت حراً، وعلى تقدير أن يموت عبداً.(البناية) **متحد**: وهو استيفاء القصاص. [الكفاية ٩/١٥٧]

* روي من حديث أبي بكرة، ومن حديث النعمان بن بشير، ومن حديث ابن مسعود، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث علي. (نصب الراية) أخرجه ابن ماجه في "سننه" عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: "لا قود إلا بالسيف". [رقم: ٢٦٦٨، باب لا قود إلا بالسيف] ورواه البزار في "مسنده"، وقال: لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد. [نصب الراية ٤/ ٣٤١]

فلا يبالي به، بخلاف تلك المسألة؛ لأن حكم ملك اليمين يغاير **حكم النكاح**. وإن ترك وفاء وله وارث غير المولى، فلا قصاص، وإن اجتمعوا مع المولى؛ لأنه اشتبه من له الحق؛ لأنه المولى إن مات عبداً، والوارث إن مات حراً، إذ **ظهر الاختلاف** بين الصحابة في موته على نعت الحرية أو الرِّق، بخلاف **الأولى**؛ لأن المولى متعين فيها. وإن لم يترك وفاءً، وله ورثة أحرار: وجب القصاصُ للمولى في قولهم جميعاً؛ لأنه مات عبداً بلا ريب؛ لانفساخ الكتابة، **بخلاف معتق البعض** إذا مات ولم يترك وفاء؛ لأن العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز. وإذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن: لأن المرتهن لا ملك له، فلا يليه، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين، فيُشترط اجتماعهما؛ ليسقط حق المرتهن برضاه.

فلا يبالي به: كما إذا قال المقر: لك علي ألف من ثمن بيع، وقال المقر له: لا، بل قرض يجب الألف على المقر.(الكفاية) حكم النكاح: لأن حكم ملك اليمين كون الرقبة مملوكة، وحل الاستمتاع تبع، والتبع بمنـــزلة المعدوم، والنكاح يثبت الحل مقصوداً، فلم يكن الاتفاق فيما هو المقصود، والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي إلى المنازعة؛ لأن الحل بملك اليمين يستلزم غرامة الثمن، والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر، ولا كذلك هنا؛ لأن استيفاء القصاص على التقديرين واحد. [الكفاية ٩/١٥٧-١٥٨]

ظهر الاختلاف الخ: فإن على قول علي وعبد الله بن مسعود يموت حراً إذا أديت كتابته، فيكون استيفاء القصاص لورثته، وعلى قول زيد بن ثابت يموت عبداً، واستيفاء القصاص للمولى.(الكفاية) الأولى: أي فيما ليس له وارث إلا المولى. بخلاف معتق [يعني لا يجب القصاص؛ لأن ملك المولى لا يعود بموته.(العناية ٩/١٥٨)] البعض: يعني إذا مات عاجزاً ذكر في "المنتقى" عن أبي حنيفة أنه لا قصاص؛ لأن معجز المكاتب يفسخ الكتابة، وموت المعتق لا يوجب انفساخ عتقه، فلم يثبت الملك للمولى في الكل بموته عاجزاً. [الكفاية ٩/١٥٨-١٥٩]

قال: وإذا قتل **ولي المعتوه**: فلأبيه أن يقتل؛ لأنه من الولاية على **النفس**، شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفّي الصدر، فيليه **كالإنكاح**. وله **أن يصالح**؛ لأنه أنظر في حق المعتوه، وليس له أن يعفو؛ لأن فيه إبطالَ حقه، وكذلك إن قطعت يد المعتوه عمداً؛ **لما ذكرنا**. والوصيُّ بمنزلة الأب في جميع ذلك إلا أنه لا يقتل؛ لأنه ليس له ولايةٌ على نفسه، **وهذا من قبيله**، ويندرج تحت **هذا الإطلاق**: الصلحُ عن النفس، واستيفاءُ القصاص في الطّرَف، **فإنه لم يستثن** إلا القتلَ، وفي كتاب الصلح: أن الوصي **لا يملك الصلح**؛ لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنه، فينزَّل منزلة الاستيفاء. ووجه المذكور ههنا: أن المقصود من الصلح المال، وأنه يجب بعقده كما يجب بعقد الأب، بخلاف القصاص؛ لأن المقصود التشفّي،

قال: أي محمد ؒ في "الجامع الصغير". (البناية) **ولي المعتوه** [هو من اختلط عقله] إلخ: إذا قتل ابن المعتوه، فلأب المعتوه، وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص، وولاية الصلح. [الكفاية ٩/١٥٩-١٦٠]
النفس: أي نفس من له القصاص. **كالإنكاح:** ولكن كل من ملك الإنكاح لا يملك استيفاء القصاص، فإن الأخ يملك الإنكاح، ولا يملك استيفاء القصاص؛ وذلك لأن القصاص شرع لتشفي الصدر، وللأب شفقة كاملة يعد ضرر الولد نفسه، فلذلك جعل التشفي للأب كالحاصل للابن، بخلاف الأخ. [الكفاية ٩/١٦٠]
أن يصالح: لكن هذا فيما إذا صالح على قدر الدية، أما إذا صالح على أقل من الدية لم يجز الحط وإن قل، ويجب كمال الدية. (الكفاية) **لما ذكرنا:** أراد به قوله: لأنه من الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها، وهو تشفي الصدر. (الكفاة) **وهذا من قبيله:** أي استيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس. [الكفاية ٩/١٦٠]
هذا الإطلاق: يريد قوله: والوصي بمنزلة الأب في جميع ذلك. [العناية ٩/١٦٠]
فإنه لم يستثن إلخ: أي فإن محمداً ؒ لم يستثن إلا القتل، والمسألة مذكورة في "الجامع الصغير" كما ذكرنا. [البناية ١٣/٩١] **لا يملك الصلح:** أي عن النفس على المال، أما يملك الوصي الصلح عما دون النفس على المال؛ لأنه يملك استيفاءه، فيملك صلحه على المال. [الكفاية ٩/١٦١]

وهو مختص بالأب، ولا يملك العفو؛ لأن الأب لا يملكه؛ لما فيه **من الإبطال** فهو أولى، وقالوا: القياس أن لا يملك الوصيُّ الاستيفاءَ في الطرف، كما لا يملكه في النفس؛ لأن المقصود متحد، وهو التشفّي، وفي الاستحسان: يملكه؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فإنها خلقت وقايةً للأنفس كالمال على ما عرف، فكان استيفاؤه بمنــــزلة التصرف في المال، والصبيُّ **بمنــــزلة المعتوه في هذا**، والقاضي بمنــــزلة الأب في الصحيح، ألا ترى أن مَن قُتِلَ ولا ولي له يستوفيه السلطانُ، والقاضي بمنــــزلته فيه. **قال:** ومن قُتل وليه وله أولاد **صغارٌ وكبار**: فللكبار أن يقتلوه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار؛ لأن القصاص مشترَكٌ بينهم، ولا يمكن استيفاءُ البعض؛ **لعدم التجزّي**، وفي استيفائهم الكلَّ إبطالُ حقِّ الصغار فيؤخر إلى إدراكهم، كما إذا كان بين الكبيرين وأحدُهما غائب، أو كان **بين الموليين**. وله: أنه حقٌّ لا يتجزأ لثبوته بسبب لا يتجزأ وهو القرابة،

من الإبطال: أي إبطال حق المعتوه من القصاص والمال.(الكفاية) بمنــــزلته [أي للأب أن يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس أو ما دونها] المعتوه: أي إذا قتل قريب الصغير، فلأبيه أن يقتص، وله أن يصالح، وليس للوصي أن يقتص، وذكر الإمام التمرتاشي: ولو قتل عبد اليتيم لم يكن للوصي أن يقتص، ولو كان الأب حياً له أن يقتص، وله أن يصالح. [الكفاية ٩/١٦١-١٦٢]

في هذا: أي في القتل والصلح، وعدم جواز العفو.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)

صغار وكبار: بأن كان للمقتول أخوان: أحدهما صغير، والآخر كبير.(الكفاية) لعدم التجزي: لأنه تصرف في الروح، وذا لا يقبل الوصف بالتجزي. [الكفاية ٩/١٦٢] بين الموليين: صورته: معتق رجلين قتل أحد مولييه غائب، فليس للحاضر استيفاء القصاص حتى يحضر الغائب، وفي "المبسوط": صورته: عبد مشترك بين الصغير والكبير، فقتل، ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالإجماع. [البناية ١٣/٩٤]

واحتمالُ العفو من الصغير **منقطع**، فيثبت لكل واحد كملاً في **ولاية الإنكاح**، بخلاف الكبيرين؛ لأن احتمال العفو من الغائب **ثابتٌ**، ومسألة المولِيين **ممنوعة**.

قــال: ومن ضرب رجلا **بمرٍّ** فقتله، فإن أصابه بالحديد: قتل به، وإن أصابه بالعود: فعليه الدية. قال : وهذا إذا أصابه بحدِّ الحديد لوجود الجرح، فكمل السبب، وإن أصابه بظهرالحديد: فعندهما يجب، وهو رواية عن أبي حنيفة اعتباراً منه للآلة، **وهو الحديد**، وعنه: إنما يجب (القصاص) **إذا جرح** (ولم يجرح)، وهو الأصح على ما نبيّنه إن شاء الله تعالى، وعلى هذا الضرب بسنجاتِ الميزان، وأما إذا ضربه بالعود، فإنما تجب الديّةُ؛ لوجود قتل النفس المعصومة، وامتناع (الاختلاف) القصاص (من الحديد)، حتى لا يُهْدَرَ (بعود المر) الدمُ، ثم قيل: هو بمنـــزلة العصا الكبيرة، فيكون قتلاً بالمُثقَّل،

منقطع: أي في حال استيفاء القصاص؛ لأن الصغير ليس من أهل العفو، وإنما يتوهم عفوه بعد بلوغه، وشبهة عفوه بتوهم أعراضه لا يمنع استيفاء القصاص، بخلاف الكبيرين، وأحدهما غائب؛ لأن هناك شبهة العفو موجودة؛ لجواز أن يكون الغائب عفا، والحاضر لا يشعر به، وعفو الغائب صحيح. ولاية الإنكاح: حيث يجوز لأحد أولياء الصغير أن يزوجه؛ لأن لكل واحد منهم ذلك.[البناية ٩٤/١٣]

ثابت: فلو استوفي لكان استيفاء منه مع الشبهة، وذا لا يجوز. ممنوعة: وفي "فوائد مولانا حميد الدين": عبد بين مولَيين، وأحدهما صغير قتل عمداً، قال بعض مشايخنا: عند أبي حنيفة له ولاية استيفاء القصاص. [الكفاية ١٦٣/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٩٥/١٣] بمر: في "الدر المختار": المر ـــ بفتح الميم ـــ ما يعمل به في الطين، وقال العيني: المر ـــ بفتح الميم وتشديد الراء ـــ هو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها، ويحفر بها الأرض.

وهو الحديد [لأن الحديد سلاح كله.(البناية)]: فإنه معد لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله تعالى: ﴿وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد﴾، وهو القتل، وقوله تعالى: ﴿ولهم مقامع من حديد﴾ [الكفاية ١٦٣/٩-١٦٤]

إذا جرح: لأن بدون الجرح لا يتكامل إفساد الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

وفيه خلاف أبي حنيفة [illegible] على ما نبيّن، وقيل: هو بمنـــزلة السوط، وفيه خلاف الشافعي [illegible]. وهي **مسألة الموالاة**. له أن الموالاة في الضربات إلى أن مات دليلُ العمدية، فيتحقق الموجب. **ولنا: ما روينا** ألا إن قتيلَ خطأِ العمد"، ويروى: "شبه العمد" الحديث، ولأن فيه شبهةَ عدم العمدية؛ لأن الموالاة قد تُستْعمل للتأديب، أو لعله اعتراه القصدُ في خلال الضربات، فيعرى أول الفعلِ عنه، **وعساه أصاب المقتلَ**، والشبهة دارئةٌ للقود، فوجبت الدية. **قال:** ومن عرق [illegible] عند أبي حنيفة [illegible] وقالا: يقتصّ منه، وهو قول الشافعي [illegible] غـــير أن عندهما يستوفي حزاً، وعنده يغـــرَّق **كما بينّاه** من قبل، **لهم: قوله** [illegible]

مسألة الموالاة: يعني في الضرب بالعصا الصغيرة أو الحجر الصغير إذا والى الضربات لا يجب القصاص به، وقال الشافعي [illegible] يجب إذا والى الضربات على وجه لا تحتمله النفس عادة؛ لأنه دلالة القصد إلى القتل، وبه قال مالك وأحمد [illegible]. [البناية ٩٦/١٣] ولنا ما روينا إلخ: ولا يقال: إنه محمول على عدم الموالاة؛ لأنا نقول: بأن إجراءه على إطلاقه أولى؛ إذ فيه درء القصاص، وهو مندوب إليه. [الكفاية ١٦٤/٩]

وعساه أصاب المقتل: أي لعل أول الفعل، وهو الضربة أصاب المقتل، فالشبهة إلى القتل، فلا يدل ذلك على العمد.(البناية) قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ٩٧/١٣] ومن غرّق إلخ: ذكر محمد التغريق بالماء مطلقاً، وهو على ثلاثة أوجه: إن كان الماء قليلاً لا يقتل به غالباً لا يجب القصاص بالاتفاق، وإن كان الماء كثيراً إلا أنه يمكنه النجاة بالسباحة، فهو شبه العمد عندنا، وإن كان الماء كثيراً، ولا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر، فهذا مسألة الكتاب كذا في بعض الفوائد. [الكفاية ١٦٤/٩]

كما بيناه: [في أوائل هذا الباب] إشارة إلى قوله: يفعل به كما فعل إن كان فعلاً مشروعاً. [العناية ١٦٤/٩]

لهم قوله إلخ: أي للشافعي [illegible] وهما، لكن للشافعي الاستدلال بالحديث، ولهما الاستدلال بالمعقول، أو للشافعي الاستدلال بالحديث في وجوب القصاص والاستيفاء، ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص، وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث؛ لقوله [illegible] "لا قود إلا بالسيف". [الكفاية ١٦٤/٩، ١٦٥]

* تقدم تخريج هذا الحديث قريباً.

"من غرَّق غرَّقناه"، ولأن الآلة قاتلة، فاستعمالها أَمَارةُ العمدية؛ ولا مِراء في **العصمة**. وله: قوله ﷺ: "ألا إن قتيلَ الخطأِ العمد قتيلُ السَّوْطِ **والعصا**"، وفيه: وفي كل خطأ أرش، ولأن الآلة غير معدَّةٍ للقتل، ولا مستعملة فيه؛ لتعذّر استعماله، فتمكنت شبهةُ عدم العمدية؛ ولأن القصاص ينبئ عن المماثلة، ومنه يقال: اقتص أثرَه، ومنه: المِقَصَّة **للجَلَمَيْن**، ولا تماثل بين الجرح والدق؛ لقصور الثاني عن تخريب الظاهر، وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر؛ لأن القتل بالسلاح غالبٌ، **وبالمثقل نادر**، وما **رواه غير مرفوع**، أو هو محمول على السياسة، **وقد أومت إليه** إضافته إلى نفسه فيه،

العصمة: أي عصمة المحل؛ لأن كلامنا فيما إذا كان المقتول محقون الدم على التأبيد وقد وجد، فيجب القصاص.(البناية) والعصا: وهذا في معناه؛ لأن الماء غير جارح كالسوط والعصا. للجلمين: الجلم الذي يجز به، وهما جلمان. [العناية ١٦٥/٩] وبالمثقل نادر: وشرعية الزجر في الغالب لا في النادر، ولهذا شرع الحد في شرب الخمر لا في شرب البول.(البناية) رواه: أي الشافعي ﷺ من قوله: "من غرق غرقناه". [البناية ٩٩/١٣]
غير مرفوع: [أي غير مرفوع إلى النبي ﷺ.(البناية)]. فلا يكون حجة عنده؛ لأنه لا يرى العمل بالموقوف. وقد أومت إليه: أي إلى الحمل على السياسة إضافة النبي ﷺ فعل التغريق إلى نفسه، حيث قال: غرقناه، ولم يقل: من غرق يغرق. [الكفاية ١٦٥/٩]

رواه البيهقي في "سننه" عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال: [illegible] [٨/ ٤٣، في الجنايات] قال صاحب "التنقيح" في هذا الإسناد: من يجهل حاله كبشر وغيره. [نصب الراية ٣٤٤/٤]

عريب بهذا اللفظ، وبمعناه ما أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في "مصنفيهما"، والدار قطني، ثم البيهقي في "سننيهما". [نصب الراية ٣٤٤/٤] أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن النعمان بن بشير أن رسول الله ﷺ قال: [illegible] [رقم: ١٧١٨٢، باب عمد السلاح] بالجملة الحديث حجة مرسلة كان أو مسنداً من أبي بكرة، أو من النعمان بن بشير، أو من كليهما. [إعلاء السنن ٨١/١٨]

وإذا امتنع القصاصُ: وجبت الدية، وهي على العاقلة، وقد **ذكرناه**، **واختلافُ الروايتين في الكفارة.** قال: [illegible] القدوري أي صار [illegible]: لوجود السبب وعدم ما يـبطل حكمه في الظاهر، فأضيف إليه. الجرح الحكم

قال: وإذا التقى الصفّان من المسلمين والمشركين، فقتل مسلم مسلماً، ظن أنه مشرك: [illegible] لأن هذا أحد نوعي **الخطأ** على ما **بيَّنّاه**، والخطأ بنوعيه لا يوجب القود، ويوجب الكفارة، **وكذا الدية** على ما نطق به **نص الكتاب**. **ولما اختلفت** سيوف المسلمين **على اليمان** أبي حذيفة [illegible] قضى رسول [illegible] بالدية،

ذكرناه: أي فيما مضى عند ذكر شبه العمد.(البناية) واختلاف الروايتين: أي عن أبي حنيفة [illegible] كان في الكفارة، فإنه روي عنه أن لا كفارة في شبه العمد، وروى الطحاوي أن فيه الكفارة عنده، وأما الدية، فإنها واجبة عنده من غير تردد. [العناية ٩/١٦٥] في الكفارة: لا في الدية، فإن الدية تجب بلا تردد.(البناية) قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير".(البناية) خطأ: وهو الخطأ في القصد.(البناية) بيناه: أي فيما مضى في بيان تقسيم القتل في أول كتاب الجنايات.[البناية ١٣/١٠٠]
وكذا الدية: أي وكذا يوجب الدية.(البناية) نص الكتاب: وهو قوله تعالى: [illegible] [الكفاية ٩/١٦٥] ولما اختلفت إلخ: أي توالت، روي أن سيوف المسلمين توالت على اليمان أبي حذيفة في بعض الأيام في غزوة الخندق، فقتلوه على ظن أنه مشرك، فقضى رسول الله [illegible] بالدية، فوهبها لهم حذيفة. [العناية ٩/١٦٥] على اليمان: وظنه المسلمون حربياً. [الكفاية ٩/١٦٦]

روي مرسلاً عن عروة، وعن الزهري، ومسنداً عن محمود بن لبيد، ورافع بن خديج، وحديثه عند الواقدي في "كتاب المغازي" في "غزوة أحد" حدثني ابن أبي سبرة عن إسحاق بن عبد الله بن عمر بن الحكم قال: قال رافع بن خديج: لما انصرف الرماة يوم أحد، فذكره بطوله، وفي آخره: وكان اليمان حسيل بن جابر ورفاعة بن وقش شيخين كبيرين قد رفعا في الآطام مع النساء، فقال أحدهما للآخر: ما نستبقي من أنفسنا، وما الذي بقي من أجلنا، فلو لحقنا برسول الله [illegible] لعل الله يرزقنا الشهادة، ففعلا، فأما رفاعة، =

قالوا: إنما تجب الدية إذا كانوا مختلطين، **فإن كان** في صف المشركين: لا تجب؛ لسقوط عصمته بتكثير سوادهم، قال ﷺ: "من كثر سواد قوم فهو منهم". **قال:** ومن شج نفسه، وشجه رجل، وعقره أسد، وأصابته حية، فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحيّة جنس واحد؛ لكونه هدراً في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يؤثم عليه، وفي "النوادر": أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله **يُغْسَل، ويصلى** عليه، وعند أبي يوسف رحمه الله: يغسل، **ولا يصلى عليه.**

فإن كان إلخ: أي فإن لم يكونوا مختلطين، بل كانوا مسلمين في صف المشركين وإن لم يكن قصدهم تقوية الكفار لا تجب الدية. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير" (استانه) يغسل ويصلى عليه: هذا أثر كون فعله غير معتبر؛ لأنه لما كان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات حتف أنفه لكونه من غير فعله على نفسه عندهما، أما عند أبي يوسف رحمه الله فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه، وصار بمنزلة الباغي، ولو كان فعله هدراً أصلاً كنهش الحية، ولم يكن جنايته مع كونه مقتولا حقيقة كان شهيدا، وسقط غسله. فلم يكن فعله هدراً مطلقاً، فكان جنسا آخر، وفعل الأسد والحية هدر في الدنيا والآخرة، وفعل الأجنبي معتبرة في الدنيا والآخرة، فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه، فيجب عليه ثلث الدية. [الكفاية ٩/١٦٦]

ولا يصلى عليه: لأنه باغ على نفسه. [البناية ١٣/١٠٢]

= فقتله مشركون، وأما اليمان فاختلفت عليه سيوف المسلمين، وحذيفة يقول: أبي أبي، وهم لا يعرفونه حتى قتلوه، فقال حذيفة: يغفر الله لكم، وهو أرحم الراحمين، [illegible] ويقال: إن الذي أصابه يومئذ عتبة بن مسعود. مختصر. [نصب الراية ٤/٣٤٤]

رواه أبو يعلى الموصلي في "مسنده" حدثنا أبو همام ثنا ابن وهب أخبرني بكر بن مضر عن عمرو بن الحارث أن رجلاً دعا عبد الله بن مسعود إلى وليمة، فلما جاء ليدخل سمع لهواً، فلم يدخل، فقال له: لم رجعت؟ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به". [نصب الراية ٤/٣٤٦]

وفي "شرح السّير الكبير": ذكر في الصلاة عليه اختلافَ المشايخ على ما كتبناه في "كتاب التجنيس والمزيد"، فلم يكن هدراً **مطلقاً**، وكان **جنساً آخر**، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة، فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون التالفُ بفعل كل واحد ثلثَه، فيجب عليه ثلثُ الدية، والله أعلم.

فصل

قال: ومن شهر على المسلمين سيفاً فعليهم أن يقتلوه؛ لقوله : "من شهر على المسلمين سيفاً فقد أُطِلَّ دمُه"، ولأنه باغ، فتسقط عصمتُه ببغيه، ولأنه تعين طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله. **وقوله:** فعليهم، وقول محمد في "الجامع الصغير": فحقٌّ على المسلمين أن يقتلوه إشارة إلى الوجوب، **والمعنى**: وجوب دفع الضرر،

مطلقا: متعلق بقوله: جنساً هدر في الدنيا معتبر في الآخرة.(العاية) جنسا آخر: من حيث أنه هدر من وجه دون وجه. فصل: لما فرغ من بيان المسائل التي توجب القصاص ألحق بها فصلاً يشتمل على المسائل التي بها عرضية إيجاب القصاص. [العاية ١٦٦/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(الساية) المسلمين: ليلاً ونهاراً في مصر أو عيره. (الدر المختار) وقوله: قال الكاكي: أي قال صاحب "المختصر"، قلت: إن أراد بالمختصر "مختصر القدوري"، فالقدوري لم يذكر هذه المسألة، وإنما ذكرها في "الجامع الصغير"، والصواب ما ذكره تاج الشريعة . أي قول محمد في "المبسوط". [البناية ١٠٤/١٣] والمعنى [أي بما وجب القتل؛ لأن دفع الضرر واجب] الخ: أي معنى الوجوب دفع الضرر؛ لأن الواجب هو دفع الشر على أي وجه كان لا عين القتل. [العناية ١٦٦/٩]

غريب بهذا اللفظ. [نصب الراية ٣٤٧/٤] وأخرج النسائي في "سننه" من طريق إسحاق بن راهويه ثنا الفضل بن موسى الشيباني عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن الزبير عن رسول الله قال: [illegible] [رقم: ٤٠٩٧، باب من شهر سيفه ثم وضعه في الناس]

وفي سرقة "الجامع الصغير": ومَن شهر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً، أو شهر عليه عصاً ليلاً في مصر، أو نهاراً في طريق في غير مصر، فقتله المشهورُ عليه عمداً: فلا شيء عليه؛ **لما بينا؛ وهذا** لأن السلاح لا يلبث، فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصا الصغيرة وإن كانت تلبث، ولكن في الليل لا يلحقه الغوثُ، فيضطر إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه **الغوث**، فإذا قتله كان دمه هدراً، قالوا: فإن كان عصا لا تلبث يحْتمل أن يكون **مثل السلاح** عندهما. **قال:** وإن شهر المجنون على غيره سلاحاً، فقتله المشهور عليه عمداً: فعليه الدية في ماله. وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه، وعلى هذا الخلاف **الصبيُّ والدابة**، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب الضمانُ في الدابة، ولا يجب في الصبي والمجنون. للشافعي رحمه الله: أنه قتله دافعاً عن نفسه، **فيُعْتبر** بالبالغ الشاهر، ولأنه يصير محمولاً على قتله بفعله، **فأشبه المُكرَه**،

وفي سرقة الجامع إلخ وإنما ذكر هذه لزيادة بيان فيها ما ليس في قوله: ومن شهر على المسلمين سيفاً، فعليهم أن يقتلوه، وهو قوله. فلا شيء عليه، وإنما ذكر هذه لفائدة، وهو: أن من الجائز أن يجوز قتله، وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل، والأكل من مال الغير حالة المخمصة، فقال: فلا شيء عليه؛ لدفع هذا الوهم.(الكفاية) **لما بينا**: إشارة إلى ما ذكر من الحديث والمعقول. [الكفاية ٩/١٦٦-١٦٧]
وهذا أي عدم شيء عليه.(البناية) **الغوث**. أي من يخلصه منه.(البناية) **مثل السلاح** إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد.(البناية) **قال**. أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/ ١٠٥]
الصبي والدابة. يعني إذا صالا على إنسان فقتله المصول عليه عمداً يضمن الدية والقيمة. [العناية ٩/ ١٦٧]
فيعتبر الصبي والمجنون والدابة. **فأشبه المكره**: صورته: أن رجلاً أكره غيره بالسلاح على أن يقتله، وتحقق عند المكره أنه لو لم يقتله يقتله هو فقتله، فلا شيء عليه، ولا يقال: بأن عند الشافعي رحمه الله يجب القصاص على المكره، فكيف يصح الاستدلال؛ لأنا نقول: إنما يجب القصاص عنده على المكره إذا كان المقتول غير المكره، =

ولأبي يوسف أن فعل الدابة غيرُ معتبر أصلاً، حتى لو تحقق **لا يوجب الضمانَ**، أما فعلهما معتبر في الجملة، حتى لو **حققاه** يجب عليهما الضمانُ، وكذا عصمتُهما لحقّهما، وعصمة الدابة لحقِّ مالكها، فكان فعلهما مسقطاً للعصمة دون فعل الدابة. ولنا: أنه قتل شخصاً **معصوماً**، أو أتلف مالاً معصوماً حقاً للمالك، وفعلُ الدابة لا يصلح **مسقطاً**، وكذا **فعلُهما**، وإن كانت عصمتُهما حقَّهما؛ لعدم الاختيار صحيح، **ولهذا** لا يجب القصاص **بتحقّق الفعل** منهما، بخلاف العاقل البالغ؛ لأن له اختياراً صحيحاً، وإنما لا يجب القصاصُ لوجود المبيح، وهو دفعُ الشر، فتجب الدية. **قال:** ومن شهر على غيره سلاحاً في مصر فضربه، ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص. معناه: إذا ضربه فانصرف؛ لأنه خرج من أن يكون محارباً بالانصراف، فعادت عصمتُه. **قال:** ومن شهر [illegible]

= فأما إذا أكرهه المكره على قتل المكره، فقتله فلا رواية فيه، ويحتمل أن لا يجب القصاص عنده ههنا؛ لأن المكره أسقط عصمة نفسه بالإكراه، فلا يجب القصاص بقتله، بخلاف ما إذا كان المقتول غير المكره؛ لأن المقتول ثمة معصوم فافترقا. [الكفاية ١٦٧/٩] حققاه أي الفعل وأتلفا مالاً أو نفساً. [البناية ١٠٦/١٣]
معصوما وهو الصبي والمجنون. مسقطا أي للعصمة الثابتة للمالك.(البناية) فعلهما أي فعل الصبي والمجنون لا يصلح مسقطاً.(البناية) ولهذا أي ولأجل الاختيار الصحيح منهما.(البناية) بتحقق الفعل أي على الشاهر، وهو الصبي والمجنون.(الكفاية) قال أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٠٧/١٣]
فضربه أي فضربه الشاهر، فانصرف، ثم قتله المشهور عليه، فعلى القاتل القصاص، هذا إذا ضربه الأول، وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانياً؛ لأنه لما شهر حل دمه، دفعاً لشره، فلما لم يقتله، وكف عنه اندفع شره، وعادت عصمته، فإذا قتله، فقد قتل شخصاً معصوماً من غير دفع ضرر، فلزمه القصاص. [الكفاية ١٩٧/٩]
الآخر أي المشهور عليه أو غيره. (الدر المختار) قال أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)

وأخرج السرقة فاتّبعه وقتله: فلا شيءَ **عليه**؛ **لقوله** [illegible]: "قاتِلْ دون مالك"،*
مسروق منه — لأجل مالك

ولأنه يباح له القتلُ **دفعاً في الابتداء**، فكذا استرداداً في **الانتهاء**، وتأويل المسألة إذا كان **لا يتمكن** من الاسترداد إلا بالقتل، والله أعلم.

عليه أي القاتل المسروق منه. **ولأنه** أي ولأن المدخل عليه ليلاً.(البناية) **دفعاً في الابتداء** أي دفعاً لشره في ابتداء الأمر. [البناية ١٠٨/١٣] **الانتهاء** لأنه أسهل من الابتداء. [العناية ١٦٧/٩] **لا يتمكن**. أما إذا أمكنه بطريق آخر كالتهديد والصياح عليه يكون القتل مضموناً. [الكفاية ١٦٧/٩]

* روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث المخارق أبي قابوس. [نصب الراية ٣٤٨/٤] أخرجه مسلم في "صحيحه" عن أبي هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: [illegible]. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله"، قال: [illegible]، قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: [illegible] [رقم:١٤٠، باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم في حقه] وروى البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عمرو [illegible] قال: سمعت النبي ﷺ يقول: [illegible] [رقم:٢٤٨٠، باب من قتل دون ماله]

باب القصاص فيما دون النفس

قال: ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل: قُطعت يده، وإن كانت يده أكبر من اليد المقطوعة؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾، وهو ينبئ عن المماثلة، فكلُّ ما أمكن رعايتُها فيه يجب فيه القصاصُ، **وما لا فلا**، وقد أمكن في القطع من المفصل فاعتُبر، ولا معتبر بكِبَر اليد وصغرها؛ لأن منفعة اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرِجْلُ، **ومارن** الأنف، والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة. قال: ومن ضرب عين رجل، فقلعها: لا قصاص عليه؛ **لامتناع المماثلة** في القلع، وإن كانت قائمةً فذهب ضوءها: فعليه القصاص؛ لإمكان المماثلة على ما قال في الكتاب: **تُحْمى له المرآة، ويُجْعل** على وجهه قطن رطب، وتقابل عينُه بالمرآة، فذهب ضوءها، **وهو مأثور**

باب: لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع، وهو القصاص في الأطراف. [العناية ٩/١٦٨]

والجروح قصاص: أي ذات قصاص في "شرح الأقطع": فاقتضت الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس، وفي "الإيضاح": فصار القصاص فيما دون النفس مشروعاً بهذه الآية، والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الأجزاء، ولفظ القصاص ينبئ عن هذا. [الكفاية ٩/١٦٧-١٦٨] وما لا فلا: أي وما لم يكن فيه رعاية المماثلة فلا يجب القصاص. [البناية ١٣/١٠٩] ومارن: وهو ما لان من الأنف، واحترز به عن القصبة. (رد المحتار)

لامتناع المماثلة إلخ: لأنها إذا قلعت فقد تعذر اعتبار المماثلة؛ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ٩/١٦٨] تحمى له المرآة: بكسر الميم ومد الهمزة: آلة الرؤية، ورأيت بخط بعض العلماء أن المراد ههنا فولاذ صيقل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج. (رد المحتار)

ويجعل: ويشد عينه الأخرى. وهو مأثور إلخ: هذه حادثة وقعت في زمان عثمان ﷺ، فسأل الصحابة عنها، فلم يكن عندهم جواب، فحضر علي ﷺ فسأله، فأجاب بهذا، فقضى عثمان بهذا، ولم ينكر أحد من الصحابة ﷺ فصار إجماعاً منهم. [الكفاية ٩/١٦٨]

عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم.* قال: وفي السن القصاص؛ لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾، وإن كان سنُّ من يُقتصّ منه أكبرَ من سن الآخر؛ لأن منفعة السن لا تتفاوت بالصِّغَر والكبر. قال: وفي كلّ شجّة تتحقق فيها المماثلةُ القصاصُ؛ لما تلوناه. قال: ولا قصاص في عظمٍ إلا في السنّ، وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما،** وقال عليه السلام: "لا قصاص في العَظْم"،***

وفي كل شجة: تختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة. كالمستهلة كما في الموضحة، كما سيجيء في فصل الشجاج. لما تلوناه: إشارة إلى قوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. وفي بعض النسخ: لما ذكرنا، وهو إشارة إلى قوله: ينبئ عن المماثلة.(العناية) إلا في السن: فإن كان السن عظماً، فالاستثناء متصل، ولابد من فرق بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكان القصاص فيها بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها، أو إلى أصلها إن قلعها، ولا يقلع؛ لتعذر المماثلة، فربما تفسد به الثانية كذا في "المبسوط". وإن كان غير عظم كما أشار إليه قوله ﷺ: "لا قصاص في عظم" حيث لم يستثن السن، فالاستثناء منقطع. وقد اختلف الأطباء في ذلك، فمنهم من قال: هو طرف عصب يابس؛ لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم من قال: هو عظم، وكأنه وقع عند المصنف أنه عظم، حتى قال: والمراد منه غير السن. [العناية ١٦٨/٩-١٦٩]

* روى عبد الرزاق في "مصنفه" في "كتاب العقول" أخبرنا معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً فذهب بصره وعينه قائمة، فأرادوا أن يقيدوه، فأعيا عليهم، وعلى الناس كيف يقيدونه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون فأتاهم علي، فأمر به، فجعل على وجهه كرسف، ثم استقبل به الشمس، وأدنى من عينه مرآة، فالتمع بصره وعينه قائمة. [رقم:١٧٤١٤، ٣٢٨/٩، باب العين]

** غريب. [نصب الراية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن الشعبي والحسن قالا: ليس في عظم قصاص. [رقم:٧٣٥٨، ٢٥٨/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص]

*** غريب. [نصب الراية ٣٥٠/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر ﷺ قال: لا نقيد من العظام. [رقم:٧٣٥٢، ٢٥٧/٩، باب العظام من قال: ليس فيها قصاص] وفي رواية عن ابن عباس ﷺ قال: "ليس في العظام قصاص". [رقم: ٧٣٥٣]

والمراد **غير السنّ**. ولأن اعتبار المماثلة في غير السنّ متعذِّر؛ لاحتمال الزيادة والنقصان. بخلاف السنّ؛ لأنه يُبْرد بالمبْرَد. ولو قُلِعَ من أصله **يقلع الثاني**، فيتماثلان.

قال [القدوري]: **وليس فيما دون** النفس شبه عمد، إنما هو عمد أو خطأ؛ لأن شبه العمد يعود إلى الآلة. **والقتلُ هو الذي** يختلف باختلافها دون ما دون النفس؛ لأنه لا يختلف إتلافُه باختلاف الآلة، فلم يبقَ إلا العمد والخطأ. ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحرّ والعبد، ولا بين العبدين [فيما دون النفس] خلافاً **للشافعي** رحمه الله في جميع ذلك إلا في **الحرّ** يَقْطع طرفَ العبد، ويَعْتبر [الأطراف] الأطرافَ بالأنفس؛ **لكونها تابعة لها** [الأنفس]. ولنا: أن الأطراف **يُسْلك بها مسلكَ** الأموال،

والمراد غير السن: لقوله تعالى: ﴿وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ﴾ يؤخذ الثنية بالثنية، والناب بالناب، والضرس بالضرس، والأعلى بالأعلى، والأسفل بالأسفل؛ لما في خلاف ذلك من الإخلال بالمماثلة. [الكفاية ٩/ ١٦٨]

يقلع [وقيل: يبرد إلى موضع أصل السن] **الثاني**: وبخلافه ما قال في "الكفاية": إذا قلع السن، فإنه لا تقلع سنه قصاصاً؛ لتعذر اعتبار المماثلة فيه، فربما تفسد به لثته، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن.

وليس فيما دون إلخ: قد ذكره مرة، لكنه قد ذكر هناك أنه عمد، وههنا أنه عمد أو خطأ، فيحمل الأول على أن المراد به إذا أمكن القصاص؛ وذلك لأن شبه العمد إذا حصل فيما دون النفس، وأمكن القصاص جعل عمداً، روي أن الربيع عمة أنس بن مالك ﷺ كسرت ثنية جارية من الأنصار بلطمة، فأمر النبي ﷺ بالقصاص واللطمة إذا أتت على النفس لا توجب القود، وإن لم يكن القصاص جعل خطأ، ووجب الأرش (عناية) **والقتل هو الذي إلخ**: لأنه عبارة عن إزهاق الروح، وهو غير محسوس، فأقيمت الآلة الصالحة للتفريق الأجزاء مقام الإزهاق، بخلاف الأطراف؛ لأنها محسوسة، فلا حاجة إلى ذلك.

للشافعي فإن عنده تقتص. **الحر** يعني لا يجب القصاص فيه عنده أيضاً. [العناية ٩/ ١٦٩]

لكونها تابعة لها: يعني تابعة للنفوس، فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس، فكذلك في الأطراف؛ لكونها تابعة لها. [العناية ٩/ ١٦٩] **يسلك بها مسلك إلخ**: لأن الأطراف خلقت وقاية للأنفس كالمال.(الكفاية)

فينعدم **التماثل بالتفاوت** في القيمة، وهو معلوم قطعاً **بتقويم الشرع**، فأمكن اعتبارُه، **بخلاف التفاوت** في البطش؛ لأنه لا ضابط له، فاعتبر أصلُه، وبخلاف الأنفس؛ لأن المتلف إزهاق الروح، ولا تفاوت فيه، ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر؛ للتساوي بينهما في الأرش. قال: ومن قطع يد رجل من نصف الساعد، أو **جرحه جائفة**، فبرأ منها، **فلا قصاص عليه**؛ لأنه **لا يُمْكن** اعتبارُ المماثلة فيه؛ إذ الأول كسر العظم **ولا ضابط فيه**، وكذا البرء نادر، فيفضي الثاني إلى الهلاك ظاهراً. قال: وإذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء، أو ناقصة الأصابع: فالمقطوع بالخيار، إن شاء قطع اليد المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرشَ كاملاً؛ لأن استيفاءَ الحقِّ كملاً متعذر،

التماثل بالتفاوت [فإن قيمة الرجل خمس مائة دينار، وقيمة يد المرأة نصفها] الخ الأصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل، والمحل المأخوذ بالفعل؛ لأن المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه، فيجب اعتبارها.(الكفاية) بتقويم الشرع الخ فإن الشرع قوم اليد الواحدة للحر بخمس مائة دينار قطعاً ويقيناً، ولا يبلغ قيمة العبد إلى ذلك، ولو بلغت إنما يبلغ بالحزر والظن، فلا يكون مساوية ليد الحر يقيناً، فينعدم التماثل. [الكفاية ٩/١٧٠-١٧١]

بخلاف التفاوت لأن التفاوت بين طرفي المرأة وطرف الرجل ظاهر؛ لأن يد المرأة تصلح لنوع من المنافع لا تصلح بيد الرجل، فصارت كاليمين واليسار. [البناية ١٣/١١٣] جرحه جائفة الجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من الصدر أو الظهر أو البطن، فلا قصاص؛ لانتفاء شرطه، بل يجب ثلث الدية، ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين، ولو في الأنثيين والدبر، فهي جائفة اتفاقي. (رد المحتار)

فلا قصاص عليه بل يجب حكومة عدل.(البناية) لا يمكن الخ لأنه ليس له حد معلوم، ومن الجائز أن يكون الثاني زائداً. [الكفاية ٩/١٧١] ولا ضابط فيه أي في كسر العظم، وفي بعض النسخ: ولا ضابط في الثاني وهو الجرح الجائفة؛ لأنها تصل إلى البطن من الصدر والظهر. [البناية ١٣/١١٤]

فله أن يتجوَّز **بدون حقه**، وله أن يَعْدِل إلى العوض **كالمثلي** إذا انصرم عن أيدي الناس بعد **الإتلاف**، ثم إذا استوفاها ناقصاً، **فقد رضي به**، فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد. ولو سقطت المؤوفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلماً فلا شيء له **عندنا**؛ لأن حقه متعين في **القصاص**، وإنما ينتقل إلى المال باختياره، فيسقط **بفواته**، بخلاف ما إذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الأرشُ؛ لأنه أوفى به حقاً مستحقاً، فصارت سالمة له معنى. قال: ومن شج رجلاً فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي **لا تستوعب** ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار: إن شاء اقتصَّ بمقدارشجته يبتدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرش؛ لأن الشجة موجبة؛ لكونها مشينة فقط، فيزداد الشين بزيادتها، وفي استيفائه ما بين قرني الشاجّ زيادة على ما فعل، ولا يلحقه من الشين **باستيفائه** قدر حقه ما يلحق المشجوج **فينتقص**،

بدون حقه: أي بما هو دون حقه، وهو قطع يد الشلاء. كالمثلي إلخ: يعني لم يبق منه إلا ناقص الصفة كان المالك بالخيار، إن شاء أخذه ناقصاً، وإن شاء عدل إلى القيمة كذا هنا، فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد.(الكفاية) الإتلاف: أي أتلف المثلي ثم انصرم هو. فقد رضي به: يعني أنه رضي باستيفاء الحق ناقصاً، والصفات كالوصف، والوصف منفرد عن الأصل غير مضمون، فسقط حقه في الوصف. [الكفاية ٩/ ١٧١]

عندنا: وعند الشافعي [illegible] له الأرش؛ لأن عنده مال صاحب الأصبع كالمفقود، فإذا تعذر استيفاء الموجود تعين الآخر.(الكفاية) القصاص: فإنه لو زال الشلل قبل أن يستوفي الأرش لم يكن له إلا القصاص. [العناية ٩/ ١٧١]

بفواته: لأن ما تعلق به حقه قد هلك، فيسقط بفواته، وصار كالصحيحة إذا تلفت. [البناية ١٣/ ١١٥]

لا يستوعب إلخ: لكون رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجته، يبقى قطعة مما بين قرنيه لا شجة فيه. [الكفاية ٩/ ١٧٢] باستيفائه: المشجوج، أي إن اقتص بمقدار شجته. فينتقص: يعني ينتقص حق المشجوج إذا لم يستوعب الشجة ما بين قرني الشاج إذا كان رأسه صغيراً.(البناية)

فيخيّر كما في الشلاء والصحيحة، **وفي عكسه**: يخير أيضاً؛ لأنه يتعذر الاستيفاءُ كَمَلاً **للتعدِّي إلى** غــيرحقه، وكذا إذا كانت الشجة في طول الــرأس، وهي تأخذ من جبهته إلى قفاه، ولا تبلغ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأن المعنى لا يختلف. قال: ولا قصاص في اللسان، ولا في الذكر. **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه إذا قُطِعَ من أصله يجب؛ لأنه يمكن اعتبار المساواة. ولنا: أنه ينقبض وينبسط، فلا يمكن اعتبار المساواة، إلا أن تقطع الحشفة؛ لأن موضع القطع معلومٌ كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر: فلا قصاص فيه؛ لأن البعض لا يُعْلم مقداره، بخلاف الأذن إذا قطع كله أوبعضه؛ لأنه لا ينقبض، ولا ينبسط، وله حدٌّ يعرف، فيمكن اعتبارُ المساواة، والشَّفةُ إذا **استقصاها** بالقطع: يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة، بخلاف ما إذا قطع بعضها؛ لأنه يتعذر اعتبارها.

فيخير: أي المشجوج رأسه بين الاقتصاص بمقدار شجته، وبين أخذ الأرش.(البناية) وفي عكسه: أي لو كان رأس المشجوج أكبر من رأس الشاج يخير أيضاً؛ لأنه لو استوفى المشجوج مثل حقه في المساحة مما بين قرني الشاج كان هذا أزيد في الشين من الأول؛ لأن تلك المساحة لم تأخذ ما بين قرني المشجوج لكبر رأسه، وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لصغر رأسه، فيزداد في الشين، وإن اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين وإن كان دون حقه في المساحة، فيخير إن شاء أخذ الأرش، وإن شاء اقتصر على ما يكون مثل الأول في الشين، وإن كان دونه في المساحة.(الكفاية) للتعدي إلى الخ: أي في مقدار الشين لا في قدر الشجة. [الكفاية ٩/ ١٧٢]

وعن أبي يوسف رحمه الله: [رواه بشر عنه. (البناية ١٣/ ١١٧)] قاضي خان حكى في شرحه على "الجامع الصغير" رواية أبي يوسف في الذكر واللسان. (رد المحتار) استقصاها: أي بلغ أقصاها أي نهايتها

فصل

قال: وإذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال، قليلاً كان أو كثيراً؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ الآية، على ما قيل: نزلت الآية في الصلح، وقوله : "من قُتِلَ له قتيل" الحديث،

فصل: لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية، وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة. [العناية ٩/١٧٤]

كثيراً: أي زائداً على مقدار الدية.(العناية) لقوله تعالى الخ: تقدير الآية على قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد فمن أعطي له على سهولة، وأريد به ولي القتيل يقال: خذ ما آتاك عفواً، أي سهلاً من أخيه أي من جهة أخيه المقتول شيء، أي شيء من المال بطريق الصلح ونكره؛ لأنه مجهول القدر، فإنه مقدر بما تراضيا عليه، فاتباع بالمعروف، أي فمنه اتباع أي فلولي القتيل اتباع المصالح بالمعروف أي مطالبة ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة، وأداء إليه بإحسان، أي وعلى المصالح أداء إلى ولي القتيل بإحسان في الأداء. وقال جماعة: وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود الآية في عفو بعض الأولياء، ويدل عليه قوله شيء، فإنه يراد به البعض، وتقديره: فمن عفي له وهو القاتل من أخيه في الدين، وهو المقتول شيء من القصاص، بأن كان للقتيل أولياء، فعفا بعضهم، فقد صار نصيب الباقين مالاً، وهو الدية على حصصهم من الميراث، فاتباع بالمعروف أي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف، أي بقدر حقوقهم من غير زيادة، وأداء إليه بإحسان أي وليؤد القاتل إلى غير العافي حقه وافياً غير ناقص، وأريد بالمصدر في قوله: فاتباع وأداء إليه الأمر بهذا الفعل كما في قوله تعالى: [الكفاية ٩/١٧٤-١٧٥]

أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤/٣٥٠] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة أنه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلاً من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية، فقام رسول الله ، فقال: "إن الله حبس عن مكة الفيلَ، وسلّط عليهم رسوله والمؤمنين، ألا وإنها لم تحل لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، ألا وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ألا وإنها ساعتي هذه حرام لا يختلى شوكها، ولا يُعضد شجرها، ولا يلتقط ساقطتها إلا منشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما يودى، وإما يقاد". [رقم:٦٨٨٠، باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين]

والمراد - والله أعلم -: الأخذ بالرضا، **على ما بيناه، وهو الصلح** بعينه، ولأنه حقّ ثابت للورثة يجري فيه الإسقاطُ عفواً، فكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان الأولياء، وإحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليلُ والكثير فيه سواء؛ لأنه ليس فيه نصٌّ مقدَّر، فيفوّض إلى اصطلاحهما كالخُلع **وغيره**، وإن لم يذكروا حالاً ولا مؤجلاً، فهو حال؛ لأنه مال واجب بالعقد، والأصل في أمثاله الحلولُ نحو المهر والثمن، **بخلاف الدية**؛ لأنها ما وجبت بالعقد. **قال**: وإن كان القاتل حرًّا وعبدًا، فأمر الحرّ ومولى العبد رجلاً أن يصالح عن **دمهما** على ألف درهم، ففعل: فالألف على الحرّ والمولى نصفان؛ **لأن عقد الصلح أضيف إليهما**. وإذا عفا أحد الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض: سقط حقُّ الباقين عن القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية. وأصل هذا: أن القصاص حقّ جميع الورثة، وكذا الدية،

والمراد والله أعلم إلخ: إنما يحتاج إلى قوله: والمراد؛ لأن الظاهر يشهد للشافعي في أحد قوليه لولي القتيل الاختيار بين أن يقتل، وبين أن يأخذ المال بغير رضاه. **على ما بيناه**: أن ليس لولي القتيل العدول عن القصاص إلا برضا القاتل. [الكفاية ١٧٥/٩] **وهو الصلح إلخ**: أي أخذ الدية هو الصلح بعينه؛ لأن الصلح عبارة عن قطع النـزاع، ففي أخذ الدية قطع النـزاع. [البناية ١٢٠/١٣]

وغيره: يعني كالإعتاق على مال (العناية) **بخلاف الدية**: أي في قتل الخطأ حيث لا تجب حالة.(البناية) **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٢١/١٣] **دمهما**: أي عن دم عليهما. **أضيف** [لأن ذلك الرجل سفير محض لاحتياجه إلى الإضافة عليهما] **إليهما**: لأن الواجب بدل عن القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسم البدل عليهما على السواء كرجلين اشتريا عبداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأن الثمن بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك. [الكفاية ١٧٥/٩]

خلافاً لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين. لهما: أن الوراثة خلافةٌ، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، ولنا: أنه ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عَقْل زوجها أشيم، ولأنه حق يجري فيه الإرثُ، حتى إن من قتل وله ابنان،

ديته / القصاص والدية

خلافاً لمالك إلخ: هذا اللفظ كما ترى يدل على أن للزوجين حق في القصاص والدية جميعاً عندهما، وفي "المبسوط": ولكل وارث في دم العمد نصيب بميراثه عندنا، وقال مالك رحمه الله: لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئاً، وكذا في عامة الكتب بتخصيص بالدية. ثم قال في "المبسوط": وكذلك يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا، وعلى قول ابن أبي ليلى: لا يثبت حقهما في القصاص، والتخصيص بقول ابن أبي ليلى في الخلاف يؤذن بأن لا خلاف لمالك في القصاص، وفي بعض الفوائد: التنصيص على خلاف مالك في الدية لا ينفي خلافه في القصاص، بل ينبغي أن يكون له فيه خلاف بالطريق الأولى؛ لأن الدية مال، والمال مما لا خلاف فيه أن الزوج والزوجة يرثان، فلما لم ير مالك فيه الإرث، فلأن لا يرى في القصاص لهما بالطريق الأولى. [الكفاية ١٧٥/٩]
لهما] أي لمالك والشافعي رحمهما الله. (البناية) أن الوراثة] من المورث، يعني أن وجوبهما بعد الموت بطريق الخلافة، فيثبت بالنسب دون الزوجية؛ لأنها تنقطع بالموت] إلخ: يستلزم عدم توريث أحد الزوجين من الآخر شيئاً، وهو باطل، ولكن حمل على أن معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة، وهي فيه بالنسب لا السبب؛ لانقطاعه بالموت، والقصاص والدية إنما يجبان بعد الموت. وقلنا: إنه فاسد بالنقل والعقل، أما الأول فحديث امرأة أشيم الضبابي بكسر الضاد المعجمة كما ذكره في الكتاب، وأما الثاني؛ فلأنهما موروثان كسائر الأموال بالاتفاق، فيجب أن يكون في حق الزوجين كذلك؛ لأن وجوبهما أولاً للميت، ثم ينتقل إلى الورثة، ولا يقع للميت إلا بأن يستند الوجوب إلى سببه، وهو الجرح، فكان كسائر الأموال في ثبوتهما قبل الموت، ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله دخلت ديته فيها، وتقضى منه ديونه. [العناية ١٧٥/٩-١٧٦]
أشيم: قال السيد السند ناقلاً عن الزهري: إن قتل أشيم كان خطأً.

روي من حديث الضحاك بن سفيان، ومن حديث المغيرة بن شعبة. [نصب الراية ٣٥٢/٤] فحديث الضحاك بن سفيان: أخرجه أبو داود في سننه عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث امرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إلي رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر. [رقم: ٢٩٢٧، باب في المرأة ترث من دية زوجها] =

فمات أحدُهما عن ابن: كان القصاص بين الصلبي وابن الابن، فيثبت لسائر الورثة، **والزوجيةُ تبقى** بعد الموت حكماً في حق الإرث، أو يثبت بعد الموت مستنداً إلى **سببه**، وهو الجرح، وإذا ثبت للجميع، فكلٌّ منهم يتمكن من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزأ، بخلاف ما إذا قتل رجلين **وعفا أحدُ** الوليين؛ لأن الواجب هناك قصاصان من غير شبهة؛ لاختلاف القتل والمقتول، **وههنا** واحد لاتحادهما، وإذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالاً؛ لأنه امتنع **بمعنىً راجع إلى القاتل**، وليس للعافي شيء من المال؛ لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه، ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين، وقال زفر : **يجب في سنتين** فيما إذا كان بين الشريكين، وعفا أحدهما؛ **لأن الواجب نصفُ** الدية،

والزوجية تبقى إلخ: هذا جواب عما قال مالك والشافعي من قولهما: لانقطاعه بالموت.(البناية) سببه: والزوجية في تلك الحالة ثابتة. وعفا أحد إلخ: أي ولي القصاص حيث لا يسقط حق الآخر في القصاص. [البناية ١٣/١٢٣] وههنا: في مسألة ما إذا قتل وله ابنان.(البناية) بمعنى: [هو مراعاة حرمة لبعض نفسه] راجع إلى القاتل: وهو ثبوت العصمة للقاتل بعفو البعض من القصاص، فيجب المال كما في الخطأ، فإن العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل، وهو كونه خاطئاً. [الكفاية ٩/١٧٧]
يجب في سنتين: الثلث في سنة والسدس في سنة.(الكفاية) لأن الواجب نصف إلخ: يعني بالعفو، فيكون في السنة الأولى الثلث، وفي الثانية السدس كما إذا قطع يد إنسان خطأً. [العناية ٩/١٧٧]

= ورواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم. [رقم: ١٤١٥، باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها]

فيعتبر بما إذا قطعت يده خطأ ولنا: أن **هذا** بعضُ بدل الدم، وكلُّه مؤجل إلى ثلاث سنين، **فكذلك بعضه، والواجب في اليد كلُّ بدل** الطرف، **وهو في سنتين في** الشرع، **ويجب في ماله**؛ لأنه عمد. قال: [illegible] عمداً اقتص من جميعهم؛ لقول عمر [illegible] فيه: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم، **ولأن القتل بطريق** التغالب غالب، والقصاص مزجرة للسفهاء، فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء.

هذا: أي بعض ما يجب من المال.(البناية) فكذلك بعضه: هذا كالألف إذا كانت مؤجلة إلى ثلاث سنين كان كل درهم منها مؤجلاً إلى ثلاث سنين. [الكفاية ١٧٧/٩] والواجب في اليد: جواب عن اعتبار زفر بما إذا قطعت يده خطأ، تقديره: أن الواجب في اليد أي في قطع اليد خطأ. [البناية ١٢٤/١٣]
كل بدل: لا بعضه فلا يقاس عليه. وهو: أي ما هو الواجب في اليد المقطوعة خطأ.
في سنتين إلخ: إذا كان الواجب ثلث الدية، أو أقل منه يجب في سنة واحدة، وإذا كان أكثر من الثلث إلى تمام الثلثين يجب في سنتين، وإذا كان أكثر من الثلثين إلى تمام الدية يجب في ثلاث سنين.
ويجب في ماله: أي يجب المال في مال القاتل في المسألة المذكورة أولاً. [البناية ١٢٤/١٣] عمداً: [illegible] المسألة فيما إذا جرح كل واحد منهم جرحاً مزهقاً. [الكفاية ١٧٨/٩] اقتص من جميعهم: والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاء المساواة، لكنه ترك بما روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً، فقضى عمر [illegible] بالقصاص عليهم، وقال: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم" والتمالؤ: التعاون. [العناية ١٧٧/٩]
ولأن القتل بطريق إلخ: فإن القتل بغير حق لا يتحقق غالباً إلا بالاجتماع؛ لأن الواحد يقاوم الواحد، وما غلب وقوعه من الفساد يوجب مزجرة، فيجب القصاص تحقيقاً لحكمة الإحياء، فإنه لو لم يجب لما عجز المفسد عن أن يجمع عليه أمثاله، ويقتل لعلمه أن لا قصاص، فيؤدي إلى سد باب القصاص. [العناية ١٧٨/٩]

رواه مالك في "الموطأ" أخبرنا يحيى بن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً: خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة، وقال: [illegible] [ص: ٦٧٨، باب ما جاء في الغيلة والسحر] وذكره البخاري في "صحيحه" معلقاً، وقال لي ابن بشار: حدثنا يحيى عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر [illegible] أن غلاماً قتل غيلة، فقال عمر [illegible] وقال مغيرة بن حكيم عن أبيه: أن أربعة قتلوا صبيًّا فقال عمر: مثله [رقم:٦٨٩٦، باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم]

وإذا قتل واحدٌ جماعةً، فحضر أولياءُ المقتولين: قُتل بجماعتهم، ولا شيء لهم غيرُ ذلك، فإن حضر واحدٌ منهم: قُتل له، وسقط حقُّ الباقين. وقال الشافعي رحمه الله: **يُقْتل بالأول منهم**، ويجب للباقين المال، وإن اجتمعوا و لم يعرف الأولُ: قتل لهم، وقُسِّمت الديات بينهم، وقيل: يُقْرع بينهم، فيقتل لمن خرجت قرعته. له: أن الموجود من الواحد **قَتَلات**، والذي تحقق في حقه قتل واحد، فلا تماثل، وهو القياس في **الفصل الأول، إلا أنه** عرف **بالشرع**. ولنا: أن كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال، فجاء التماثل **أصله** الفصل الأول؛ **إذ لو لم يكن** كذلك لما وجب القصاص، ولأنه وجد من **كل واحد** منهم جرح صالح للإزهاق، **فيضاف** إلى كل واحد منهم؛ إذ هو لا يتجزأ؛ ولأن القصاص **شرع** مع المنافي؛

الشافعي — أوليا القتيل — قصاصاً — الإزهاق — إزهاق الروح — وهو الحرمة

يقتل بالأول منهم: يعني أن قتلهم على التعاقب، وإن قتلهم جملة، أو جهل الأول قتل لهم، وقسم الديات بينهم، أو يقرع.(العناية) قتلات: لأنه قتل جماعة.(البناية) الفصل الأول: هو ما إذا قتل جماعة واحداً.(الكفاية) إلا أنه: أي إلا أن الجماعة تقتل بالواحد اتفاقاً. [البناية ١٣/ ١٢٦] بالشرع: يريد قضية عمر رضي الله عنه. (العناية) أصله إلخ: أي أصل ثبوت التماثل الفصل الأول، وهو ما إذا قتل جماعة واحداً، فالجماعة يقتلون بالواحد بالإجماع، يعني أن الجماعة إذا قتلوا واحداً اعتبر كل واحد منهم قاتلاً على الكمال، ولو لا هذا لما وجب القصاص، فكذا إذا وقع القتل جزاء جعل كل واحد منهم مستوفياً حقه على الكمال. [الكفاية ٩/ ١٧٩]
إذ لو لم يكن إلخ: أي لو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك، وإذا كانت الجماعة مثلاً للواحد كان العكس كذلك؛ لأن المماثلة بين الشيئين إنما تكون من الجانبين. [العناية ٩/ ١٧٩] كل واحد إلخ: أي من كل واحد من الأولياء؛ وذلك لأنهم لما حضروا وقضى القاضي، إما أن يستوفوا بأنفسهم جميعاً، أو يوكل بعضهم بعضاً في حقه، أو يوكلوا غيرهم، فيكون فعل الوكيل كفعل الموكل، فيكون الجرح الصالح للانزهاق موجوداً من كل واحد. [الكفاية ٩/ ١٧٩]
فيضاف إلخ: بحيث أنه لو انفرد عن الباقين كان قاتلاً بصفة الكمال.(العناية) شرع: وهو أن الآدمي بنيان الرب، فلا يجوز تجزئته، قال ﷺ: "الآدمي بنيان الرب، ملعون من هدمه". [البناية ١٣/ ١٢٦]

لتحقق الإحياء، وقد حصل بقتله، **فاكتُفي به**. قال: ومن وجب عليه القصاص إذا مات سقط القصاص؛ لفوات محل الاستيفاء، فأشبه موتَ العبد الجاني، ويتأتى فيه خلاف الشافعي رحمه الله؛ إذ الواجب أحدهما عنده. قال: وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص على واحد منهما، وعليهما نصف الدية. وقال الشافعي رحمه الله: تقطع يداهما، **والمفروض** إذا أخذا سكيناً، وأمرَّاه على يده حتى انقطعت. له: **الاعتبار بالأنفس**، والأيدي تابعة لها، فأخذت حكمَها، أو يجمع بينهما بجامع الزجر. ولنا: أن كل واحد منهما **قاطع بعضَ اليد**؛ لأن الانقطاع حصل باعتماديهما،

فاكتفي به: ولا شيء لهم غير ذلك. (العناية) القصاص: ولا يجب لهم شيء من التركة. والمفروض إلخ: أي وموضع فرض مسألة خلافية (البناية)| أي صورة مسألة مختلف فيها بيننا وبين الشافعي رحمه الله فيما إذا أخذا سكيناً واحداً، ووضعاها في جانب واحد من يده، وأمراه على مفصل يده حتى أبانا يده، أما لو وضع أحدهما السكين من جانب، والآخر من جانب آخر، وأمرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده أيضاً، وهذا خلاف النفس، فإنه إذا وضع أحدهما السكين على حلقه، والآخر على قفاه، وأمرّا حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما؛ لأن القتل زهوق الروح، وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي، فيضاف إلى كل واحد منهما كملاً. [الكفاية ٩/١٨٠]

الاعتبار بالأنفس: أي اعتباراً بالأنفس، إما لكون الأيدي تابعة لها، وإما أن يجمع بينهما جامع الزجر. [العناية ٩/١٨٠]

قاطع بعض اليد: لأن القطع هو الفصل بين المتصلين، ولا شك أن الفصل هنا بقوة كل واحد منهما، فكان ما انقطع بفعل أحدهما لم ينقطع بفعل الآخر، ولا معتبر بإمرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو؛ لأن إمرار السكين من غير قطع به وجوده كعدمه، فيكون كل واحد منهما قاطعاً بعض اليد، فلا تقطع جميع يده بقطعه بعض اليد؛ لاشتراط التماثل، والقياس في النفس هكذا، وإنما تركناه بالأثر والإجماع، وهذا ليس في معناها؛ حتى يلحق بها؛ لأن الفعل في النفس لا يوصف بالتجزي؛ لأنه تصرف في الروح، ولا يتصور الزهوق بعضه دون بعض، فأضيف إلى كل واحد كملاً ضرورة عدم التجزي، أما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزي، ألا ترى أنه يتحقق أن يقطع بعض اليد ويترك ما بقي، فيجعل كل واحد منهما قاطعاً للبعض. [الكفاية ٩/١٨٠-١٨١]

والمحل متجزئ، فيضاف إلى كل واحد منهما البعضُ، فلا **مماثلة**، بخلاف النفس؛ لأن الانزهاق لا يتجزأ، ولأن القتل بطريق الاجتماع غالب حذارِ **الغوث**، والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيِّز الندرة؛ لافتقاره إلى **مقدمات بطيئة**، فيلحقه **الغوث**. قال: وعليهما نصف الدية؛ لأنه دية اليد الواحدة، وهما قطعاها، وإن قطع واحد **يميني رجلين** فحضرا فلهما أن يقطعا يده، ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين، سواء قطعهما معًا أو على التعاقب. وقال **الشافعي** رحمه الله في التعاقب: يُقْطع **بالأول**، وفي القران: يقرع؛ لأن اليد استحقها الأول، فلا يثبت الاستحقاقُ فيها للثاني **كالرهن بعد الرهن**، وفي القران: اليد الواحدة لا تفي بالحقَّين، فترجح بالقرعة.

ولنا: أنهما استويا في **سبب الاستحقاق**، فيستويان في حكمه **كالغريمين** في التركة،

والمحل متجزئ: فإن قطع البعض وترك البعض متصور، فلا يمكن أن يجعل كل واحد فاعلاً كملاً.
الغوث: والغوث فيه نادر؛ لسرعة وقوعه. **مقدمات بطيئة**: من أخذ السكين، والإمرار على المفصل إلى أن ينقطع. [البناية ١٣/١٢٨] **الغوث**: فلا يقع في الاجتماع. **يميني رجلين**: قيد به؛ لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر، قطعت يداه، لا يقال: تنتفي المماثلة حينئذ؛ لأنه ما فوت على كل واحد منهما جنس المنفعة، وهما فوتاه عليه؛ لأن المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه، وليس في ذلك تفويت جنس المنفعة، ولا زيادة على حقه. [العناية ٩/١٨١] **بالأول**: والثاني يأخذ الدية.
كالرهن بعد الرهن: رهن شيئًا من إنسان، وسلمه إليه، ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني. (الكفاية)
سبب الاستحقاق: وهو القطع المحسوس، وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني، فلا يمنع ثبوت حكمه، ألا ترى أن ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه إذا تقرر سببه، والحق دون الملك. [الكفاية ٩/١٨١] **كالغريمين إلخ**: وفي بعض النسخ: كالشفيعين في الشفعة، فلا يتقدم أحدهما على الآخر. [البناية ١٣/١٢٩]

والقصاص **ملك الفعل** يثبت مع **المنافي**، فلا يظهر إلا **في حق الاستيفاء**، أما المحل فخلوٌّ عنه. فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأن **الحق** ثابت في المحل، وصار كما إذا قطع العبد يمينيهما على التعاقب، فتستحق رقبتُه **لهما** وإن حضر واحد منهما، فقطع يده: فللآخر عليه نصف الديّة؛ لأن للحاضر أن يستوفي؛ لثبوت حقه، **وتردُّد حق** الغائب، وإذا استوفي لم يَبْقَ محلُّ الاستيفاء، فيتعين حقُّ الآخر في الدية؛ **لأنه أوفى به** حقًّا مستحقاً. قال: [illegible] بقتل العمد [illegible] وقال زفر [illegible] لا يصح إقراره؛ لأنه يلاقي حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرّ بالمال.

[illegible] [جواب عن قوله: لأن اليد استحقها الأول.(العناية)] [illegible] يعني أن القصاص عبارة عن إطلاق الفعل، والإطلاق في الفعل لا يقتضي حقاً في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش، فإن الفعل مملوك، والمحل خلو عنه، فلا يمنع ثبوت الثاني، بخلاف الرهن؛ لأنه لثبوت يد الاستيفاء حكماً، فإذا ثبت للأول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي. [الكفاية ١٨١/٩] [illegible] وهو حرمة النفس. في حق الاستيفاء: لأنه ثابت بطريق الضرورة. [البناية ١٢٩/١٣]

[illegible] أي حق الاستيفاء للمرتهن. [illegible] أي للمقطوعين يداهما. [illegible] يعني أن حق الحاضر ثابت في اليد، ومزاحمة الآخر له في الاستيفاء موهومة عسى أن يعفو أو لا يحضر، فلا يؤخر المعلوم للموهوم كأحد الشفيعين إذا ادعى الشفعة والآخر غائب يقضى بالجميع له كذلك. [العناية ١٨١/٩]

[illegible] يعني أنه قضى بجميع طرفه حقاً مستحقاً عليه، فيقضى للآخر بالأرش، بخلاف النفس، فإن هناك لو استوفى أحدهما القصاص، ثم حضر الآخر لا يقضى له بشيء؛ لأن حقه في الاستيفاء فات بعينه، فإنهما إذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفياً على الكمال، فلا يجب معه الدية، وليس في الطرف الواحد وفاء بحقهما، فإنما تعذر على الثاني الاستيفاء بقضائه بطرفه حقاً مستحقاً عليه. [الكفاية ١٨١/٩]

بقتل العمد: وإنما قيد بالعمد؛ لأنه لو أقر بالخطأ لا يجوز، سواء كان مأذوناً أو محجوراً، أما المحجور فظاهر، وأما المأذون؛ فلأنه ليس من التجارة. [العناية ١٨١/٩]

ولنا: أنه غيرُ متهم فيه؛ **لأنه مضرٌّ** به فيقبل، ولأن العبد مبقي على أصل الحرية في حق الدم عملاً بالآدمية، حتى **لا يصح إقرارُ** المولى عليه بالحدّ والقصاص، **وبطلانُ حق** المولى بطريق الضمن، فلا يبالى به. ومن رمى رجلاً عمداً فنفذ السهم منه إلى آخر فماتا: فعليه القصاص للأول، والدية للثاني على عاقلته؛ لأن الأول عمد، والثاني أحد نوعي الخطأ، كأنه رمى إلى صيد، **فأصاب آدميًّا**، **والفعل يتعدّد** بتعدّد الأثر.

يظن صيداً

فصل

قال: ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتله عمداً قبل أن تبرأ يده، أو قطع يده عمداً

لأنه مضر: فإن المستحق بالقصاص دمه. [الكفاية ١٨٢/٩] لا يصح إقرار إلخ: توضيح لبقائه على الحرية، وكل ما لا يصح إقرار المولى على العبد فيه، فهو فيه بمنزلة الحر، ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقر بسبب يوجب الحد يؤخذ به. [العناية ١٨٢/٩] وبطلان حق إلخ: هذا جواب عن قول زفر، تقريره: أن بطلان حق المولى في إقراره بقتل العمد. [البناية ١٣٠/١٣]

فأصاب آدمياً: فوجب الدية على عاقلته. [البناية ١٣١/١٣] والفعل يتعدد إلخ: لأن الرمي الواحد جاز أن يتعدد بتعدد آثاره، فإن الإنسان إذا أرسل سهماً يسمى رمياً، وإذا مرق جلد حيوان ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يسمى قتلاً، وإذا أصاب كوزاً، وفرق تركيبه يسمى كسراً، وإذا نفذ السهم إلى غير المرمي إليه، صار بمنزلة فعل آخر، وهو فيه مخطئ، فيجب الدية. [الكفاية ١٨٢/٩]

فصل: ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة؛ رعايةً للتناسب. [العناية ١٨٣/٩]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣٢/١٣] ومن قطع إلخ: اعلم أنه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أو لا، فإن تخلل بينهما برء يعتبر كل فعل، ويؤخذ بموجب الفعلين؛ لأن موجب الأول قد تقرر بالبرء، فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمديين، فللولي القطع والقتل، وإن كانا خطأين يجب دية ونصف دية، وإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، فإن كان القطع عمداً والقتل خطأً يجب في اليد القود، وفي النفس الدية، وإن كان القطع خطأً والقتل عمداً، يجب في اليد نصف الدية، =

ثم قتله [illegible] والأصل فيه: أن الجمعَ بين **الجراحات** واجب ما أمكن تتميماً للأول؛ لأن القتل في **الأعم** يقع بضربات متعاقبة، وفي اعتبار كل ضربة بنفسها **بعضُ الحرج**، إلا أن لا يمكن الجمعُ فيعطى كلٌّ واحد حكم نفسه، وقد تعذر الجمع في هذه الفصول في الأولين؛ لاختلاف حكم الفعلين، وفي الآخرين لتخلّل البرء، **وهو قاطع للسراية**، حتى لو لم يتخلل، وقد تجانسا بأن كانا خطأين: يجمع بالإجماع؛ **لإمكان الجمع**، واكتفي بدية واحدة. [illegible] **فإن شاء الإمام** [illegible]

= وفي النفس القود، وإن لم يتخلل بينهما برء، فإن كان أحدهما عمداً والآخر خطأ يعتبر كل فعل على حدة، فيجب في الخطأ الدية، وفي العمد القود، وإن كانا خطأين يعتبر بكل جنايه واحدة اتفاقاً، فيجب دية واحدة اتفاقاً، وإن كانا عمدين، فعند أبي يوسف ومحمد [illegible] يقتل ولا تقطع، وعند أبي حنيفة للولي الخيار إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل، ولا يعتبر اتحاد المجلس، وهو الظاهر، وروي عن نصر بن سلام أنه كان يقول: الخلاف فيما إذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس آخر، أما إذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا تقطع يده عندهم، ويجعل الجنايتان بسبب اتحاد المجلس جناية واحدة. [الكفاية ٩/١٨٣]

ثم قتله: بعد البرء، أو قبله. بين الجراحات: يعني الاكتفاء بموجب أحدهما.(العناية) الأعم: يعني في غالب الأوقات.(العناية) بعض الحرج: فيجعل الثاني متمماً للأول، ويجعل الكل واحداً، إلا أن لا يمكن الجمع إما لاختلاف الفعلين وصفاً أو موجباً، أو يتخلل البرء، فحينئذ يعطى كل واحد منهما حكم نفسه (العناية) وهو قاطع للسراية: فلا جمع أصلاً؛ لأن الفعل الأول قد انتهى، فيكون القتل بعده ابتداء، فلابد من اعتبار كل واحد منهما.(العناية) لإمكان الجمع: بانتفاء المانع، وهو تخلل البرء والاختلاف. [العناية ٩/١٨٤]

فإن شاء الإمام إلخ: قال شمس الأئمة السرخسي [illegible]: يشير إلى أن الخيار للإمام عند أبي حنيفة [illegible]. وليس كذلك، بل الخيار للولي، فعلى هذا يكون قوله: فإن شاء الإمام معناه: يبين لهم أن لهم الخيار [العناية ٩/١٨٤]

...ه [illegible] قبل [illegible]. وهذا عند أبي حنيفة [illegible]. وقالا: يقتل، ولا تقطع يده؛ لأن الجمع ممكن؛ لتجانس الفعلين، وعدم تخلّل البرء، **فيجمع بينهما**. وله: أن الجمع متعذر إما للاختلاف **بين الفعلين** هذين؛ لأن الموجب **القودُ**، وهو يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، **وهو متعذر، أو لأن الحزَّ** يقطع **إضافةَ السراية** إلى القطع حتى لو **صدر** من شخصين: يجب القود على **الحازّ**، **فصار** كتخلل البرء، بخلاف ما إذا **قطع** وسرى؛ لأن الفعل واحد، **وبخلاف** ما إذا كانا خطأين؛

فيجمع بينهما: لأن الثاني يصلح متمماً للأول؛ لأن القطع يصلح مرهقاً للروح بالسراية، والقتل متمماً له قبل تخلل البرء.(العناية) من التعذر: إذ الطرف يسلك به مسلك الأموال، بخلاف النفس.(الكفاية)

القود: أي القطع عمداً، أو القتل عمداً. وهو متعذر: القود الذي يعتمد المساواة متعذر؛ لأنه يكون استيفاء الفعلين في فعل واحد، والتعذر فيه ظاهر. [البناية ١٣/١٣٣]

أو لأن الحز: أي الحز لرقبة يمنع سراية القطع كالبرء، حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص، فكذا إذا كانا من شخص واحد، فيقطع الأولياء يده، ثم يقتلونه إن شاءوا، وإن شاءوا قتلوه من غير قطع؛ لأن القصاص يعتمد المساواة في الفعل، وذلك بأن يكون القتل بالقتل، والقطع بالقطع، واستيفاء القطع بالقتل متعذر؛ لاختلافهما حقيقة وحكماً، ولأن المماثلة صورة ومعنى يكون لاستيفائهما، وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة إلا معنى، فلا يصار إليه مع القدرة على المماثلة صورة، فيتخير الولي.

إضافة السراية إلخ: لأن الحز يموت به، ولا يتصور السراية بعد فوت المحل، حتى لو صدر القطع والحز من شخصين، يجب القود على الحاز دون القاطع، ولو لم يكن الحز قاطعاً لسراية القطع لوجب القود عليهما، فصار كتخلل البرء. [الكفاية ٩/١٨٤] صدر: أي القطع والقتل عمدين.

الحاز: ولو كان يعتبر السراية للقطع لما يجب القود على الحاز. فصار إلخ: أي إذا انقطع إضافة السراية إليه صار كتخلل البرء، ولا جمع فيه بالاتفاق. [العناية ٩/١٨٤] قطع: حيث يكتفى بالقتل.(الكفاية)

وبخلاف: حيث يجمع إجماعاً.

لأن الموجب الدية، وهي بدل النفس من **غير اعتبار المساواة، ولأن أرش** اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، وذلك بالحز القاطع للسراية، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، ولا يجتمعان، أما القطع والقتل قصاصاً **يجتمعان**. **قال:** ومن ضرب رجلاً مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه **دية واحدة**؛ لأنه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الأرش، وإن بقيت معتبرة في حق التعزير، فبقي الاعتبارُ للعشرة، وكذلك **كل جراحة** اندملت، ولم يبق لها أثر على أصل أبي حنيفة ، وعن أبي يوسف في مثله **حكومة عدل**، وعن محمد أنه تجب أجرةُ الطبيب.

غير اعتبار المساواة: بدليل أن عشرة لو قتلوا رجلاً خطأً يجب عليهم دية واحدة، وإن تعدد الفعل لاتحاد المحل، وإن قتلوا رجلاً عمداً قتلوا جميعاً به؛ لأن القصاص جزاء الفعل، فيتعدد بتعدد الفعل. [الكفاية ١٨٥/٩]
ولأن أرش إلخ: وتقريره: أرش اليد إنما يجب عند استحكام أثر الفعل، يعني القطع بانقطاع توهم السراية، وذلك إنما يكون بالحز القاطع للسراية، فأرش اليد إنما يجب بالحز القاطع للسراية، وبه يجب ضمان الكل، فيجتمع ضمان الكل، وضمان الجزء في حالة واحدة، وهي حالة الحز، وفي ذلك تكرار دية اليد؛ لأن ضمان الكل يشملها، والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان. [العناية ١٨٥/٩]
يجتمعان: لأن مبنى العمد على التغليظ والتشديد، ولهذا تقتل الجماعة بالواحد، وليس كذلك الخطأ؛ لأن مبناه على التخفيف، ولهذا لا تتعدد الدية بتعدد القاتلين. (البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣٤/١٣]
ومن ضرب إلخ: معنى هذا: ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر، فبرأ موضع التسعين، وسرى العشرة. (الكفاية) ففيه دية واحدة: قالوا: هذا إذا برأ من تسعين، ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر ينبغي أن يجب عليه حكومة العدل للأسواط، ودية للقتل. [الكفاية ١٨٥/٩]
كل جراحة إلخ: يعني مثل إن كانت شجة، فالتحمت ونبت الشعر، فإنها لا تبقى معتبرة لا في حق الأرش، ولا في حق حكومة عدل، وإنما تبقى في حق التعزير. [العناية ١٨٥/٩] حكومة عدل: وتفسير حكومة العدل: أنه لو كان عبداً مجروحاً بهذا كم قيمته، وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية، وفي العبد من القيمة. [الكفاية ١٨٥/٩]

وإن **ضرب** رجلاً مائة سوط، وجرحته وبقي له أثر: **تجب حكومة العدل**: لبقاء الأثر، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس. **قال**: ومن قطع يد رجل (عمداً أو خطأ) فعفا المقطوعة يده عن القطع، ثم مات من ذلك (القطع) فعلى القاطع الدية في ماله، وإن عفا عن القطع وما يحدث منه، ثم مات من ذلك: فهو عفو عن النفس، ثم إن كان خطأ: فهو من الثلث، وإن كان عمداً فهو من جميع المال. وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله.

وقالا: إذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس أيضاً، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن **الشجة**، ثم سرى إلى النفس ومات. لهما: أن العفو عن القطع **عفوٌ عن موجبه**، وموجبه القطع لو اقتصر، والقتل إذا سرى فكان العفو عنه عفواً عن أحد موجبيه أيهما كان،

وإن ضرب الخ: هذه من مسائل "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٥] تجب حكومة العدل: دون الأرش؛ لأن حكومة عدل إنما تكون لبقاء الأثر، وهو موجود، والأرش إنما يجب باعتبار الأثر في النفس بأن لم يبرأ، وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنه إن لم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق، وإن جرح واندمل، ولم يبق لها أثر، فكذلك كما هو أصل أبي حنيفة؛ لأنه لم يكن إلا مجرد الألم، وهو لا يوجب شيئاً كما لو ضربه ضرباً مؤلماً. [العناية ٩/١٨٥] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٦]

عند أبي حنيفة: اعلم أن العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو مما يحدث منه عند أبي حنيفة، خلافاً لهما. [العناية ٩/١٨٥-١٨٦] الشجة: فهو عفو عن الشجة لا عن النفس عنده، وأما عندهما هو عفو عن النفس أيضاً. عفو: [لأن الفعل عرض لا يبقى، فلا يتصور العفو عنه.(العناية ٩/١٨٦)] عن موجبه: لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو؛ لأنه عرض كما وجد يتلاشى، فيكون المراد موجبه، وموجبه نوعان: القطع إذا اقتصر، والقتل إذا سرى، فيكون عفواً عنهما كما لو قال: أبرأتك عن الغصب يكون ذلك إبراء عن الضمان الواجب، وهو رد العين عند قيامه، ورد القيمة بعد هلاكه، وكذلك المشتري إذا أبرأ البائع عن العيب يكون إبراء عن موجبه، وهو الرد عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند التعذر. [الكفاية ٩/١٨٥-١٨٦]

ولأن اسم القطع يتناول **الساريَ، والمقتصر**، فيكون العفو عن القطع عفواً عن نوعيه، وصار كما إذا عفا عن الجناية، فإنه يتناول الجنايةَ السارية، والمقتصرة كذا هذا. وله: أن سبب الضمان قد تحقق، وهو قتلُ نفس معصومة متقومة، **والعفو لم يتناوله** بصريحه؛ لأنه عفا عن القطع، وهو غير القتل، وبالسراية تبين أن الواقع قتل، **وحقه فيه**، ونحن نوجب ضمانه، وكان ينبغي أن يجب القصاصُ، وهو القياس؛ لأنه هو الموجب للعمد، إلا أن في الاستحسان تجب الدية؛ لأن صورة العفو أورثت شبهةً وهي دارئة للقود، **ولا نسلم** أن الساري نوع من القطع، وأن السراية صفة له، **بل الساري قتل** من الابتداء، **وكذا لا موجب له** من حيث كونه قطعاً،

الساري والمقتصر: ألا ترى أن الإذن بالقطع إذن به، وبما يحدث منه، حتى أن من قال لآخر: اقطع يدي فقطعها، ثم سرى إلى النفس لم يضمن، فإذا جعل الإذن بالقطع إذناً له، وبما يحدث منه، فكذا العفو عن القطع؛ لأن العفو في الانتهاء كالإذن في الابتداء.(الكفاية) **والعفو لم يتناوله:** كما لو قال: لا قطع لي قبل فلان؛ فلأنه لا يوجب البراءة عن النفس. [الكفاية ١٨٦/٩]

وحقه فيه: فما هو حقه لم يعف عنه، وما عفا عنه، فليس حقه، فلا يكون معتبراً، ألا ترى أن الولي لو قال بعد السراية: عفوتك عن اليد لم يكن عفواً، أو قال المجني عليه: عفوتك عن القتل، واقتصر القطع لم يكن عفواً، فكذا إذا عفا عن اليد، ثم سرى، وإذا لم يكن العفو معتبراً وجب الضمان (العناية) **ولا نسلم الخ:** جواب عن قولهما: فيكون العفو عفواً عن نوعيه.(العناية) **بل الساري قتل الخ:** إضراب عن قوله: نوع من القطع؛ وذلك لأن القتل فعل مزهق للروح به، ولما أزهق الروح، به عرفنا أنه كان قتلاً. [العناية ١٨٦/٩]

وكذا لا موجب له الخ: جواب عن قوله: أو القتل إذا سرى يريد أن القتل ليس بموجب للقطع من حيث كونه قطعاً؛ لأنه إذا سرى ومات تبين أن هذا القطع لم يكن له موجب أصلاً، إنما الثابت موجب القتل، وهو الدية، فكان العفو المضاف إلى القطع مضافاً إلى غير محله، فلا يصح، وإذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفواً عن القتل، وهو معنى قوله. فلا يتناوله العفو. [العناية ١٨٦/٩]

فلا يتناوله العفوُ، بخلاف العفو عن الجناية؛ لأنه اسم **جنس**، وبخلاف العفو عن الشجة، وما يحدث منها؛ لأنه صريح في العفو عن السراية والقتل، ولوكان القطع خطأً، فقد أجراه مجرى العمد في هذه الوجوه **وفاقاً** وخلافاً، آذن بذلك **إطلاقه**، إلا أنه إن كان خطأً، فهو من الثلث، وإن كان عمداً، فهو من **جميع المال**؛ لأن موجب العمد القودُ، **ولم يتعلق به** حقُّ الورثة؛ لما أنه **ليس بمال**، فصار كما إذا أوصى **بإعارة أرضه**،

جنس: يتناول السراية وغيره (السراية) **وفاقا:** أي إذا قال: عفوت عن الجناية، أو عن القطع، وما يحدث منه، وخلافاً إذا قال: عفوت عن القطع. [الكفاية ١٨٧/٩] **إطلاقه:** أي إطلاق لفظ "الجامع الصغير"، وهو قوله: ومن قطع يد رجل، فعفا المقطوعة يده عن القطع، غيرمتعرض للعمد والخطأ، ومنع الإطلاق بأن قوله: فعلى القاطع الدية في ماله يدل على أنه في العمد؛ لأن الدية في الخطأ على العاقلة، وأجيب بأن الوضع مطلق لامحالة، والجواب بما هو لأحد نوعيه، وتقريره: فعلى القاتل الدية في ماله إن كان القطع عمداً. [العناية ١٨٨/٩]

جميع المال: أي يسقط القصاص من جميع المال في العمد، حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا ينقلب شيء من القصاص مالاً؛ لأن المنحصر في الثلث التبرع بالمال، والقصاص ليس بمال. [الكفاية ١٨٧/٩]

ولم يتعلق به إلخ: لأن حق الورثة إنما يثبت بطريق الخلافة، وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبت فيه تعلق حقهم إلا بعد موت المورث، لكن ثبت ذلك شرعاً؛ لقوله ﷺ: "لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"، وتركهم أغنياء إنما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى، وهو المال، فلو لم يتعلق به لتصرف فيه، فيتركهم عالة يتكففون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلق به لكنه موروث؛ لأن الإرث خلافة. [العناية ١٨٨/٩]

ليس بمال: لأنه ليس إلا لمجرد انتقام، وتشفي صدور، فلا يتعلق حقهم به. (الكفاية) **بإعارة أرضه:** [كان ذلك من جميع المال؛ لأن المنافع ليست بأموال] أي كما لو أعار أرضه في مرض موته، وانتفع بها المستعير، ثم مات المعير كان ذلك من كل المال، ولا يصح إرادة حقيقة الوصية بإعارة أرضه؛ لأن الرواية محفوظة أنه إذا أوصى بإعارة أرضه، ولم يخرج من الثلث، فالحكم فيها التهايؤ يسكن الموصى له يوماً، والورثة يومين، وإن كان قابلاً للقسمة يقسم، ويسكن الموصى به في الثلث، والورثة في الثلثين. [الكفاية ١٨٨/٩]

أما الخطأ: فموجبه المال، وحق الورثة يتعلق به، فيعتبر من الثلث. **قال**: وإذا قطعت المرأة يد رجل، فتزوجها على **يده**، **ثم مات**: فلها مهر مثلها، وعلى عاقلتها الدية إن كان خطأ، وإن كان عمداً ففي مالها. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العفو عن اليد إذا لم يكن عفواً عمّا يحدث **منه** عنده، فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه، ثم القطع إذا كان عمداً يكون هذا تزوّجاً على القصاص في الطرف، وهو ليس بمال، فلا يصلح مهراً لاسيما **على تقدير السقوط**، فيجب مهرُ المثل، وعليها الدية في مالها؛ لأن التزوج وإن كان يتضمن العفوَ على ما **نبيّن** إن شاء الله تعالى، لكن **عن القصاص** في الطرف في هذه الصورة، وإذا سرى تبين أنه قتل النفس، ولم يتناوله العفو، فتجب الدية، وتجب في مالها؛

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٣٩] يده: أي على موجب يده.(الكفاية)
ثم مات: قيد بالموت في وجوب مهر المثل؛ لأنه لو لم يمت، فتزوجها على اليد صحت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسة آلاف درهم مهراً لها بالإجماع، سواء كان القطع عمداً أو خطأ، تزوجها على القطع أو على القطع، وما يحدث منه، أو على الجناية؛ لأنه لما برأ تبين أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأن القصاص لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرش يصلح صداقاً كذا ذكره الإمام قاضي خان والمحبوبي رحمه الله. [الكفاية ٩/١٨٩] منه: عن موجب قطع اليد.
على تقدير السقوط: فإنه إذا لم يصلح مهراً على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط ههنا، إما بقبولها التزوج؛ لأن سقوطه متعلق بالقبول، فلما قبلت سقط، وإما باعتبار تعذر الاستيفاء، فإنه لما جعل القصاص جعل لها ولاية الاستيفاء، ولا يمكن استيفاء القصاص عن نفسه. [٩/١٨٩-١٩٠] نبين: إشارة إلى قوله: وقد رضي بسقوط حقه.(البناية) عن القصاص: لكن يتضمن العفو عن القصاص. [البناية ١٣/١٤٠]

لأنه عمد، والقياس: أن يجب القصاص على ما **بيّناه**. وإذا وجب لها مهرُ المثل، وعليها الدية **تقع المقاصَّةُ** إن كانا على السواء، وإن كان في الدية فضل: ترده على الورثة، وإن كان في المهر فضل: تردّه الورثة عليها، وإذا كان القطعُ خطأً: يكون هذا تزوجاً على أرش اليد، وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرشَ لليد، وأن المسمى معدوم، فيجب مهرُ المثل كما **إذا تزوجها** على ما في اليد، ولا شيء فيها، ولا يتقاصان؛ لأن الديّة تجب **على العاقلة** في الخطأ **والمهرُ لها**. **قال**: وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها، أو على الجناية ثم مات من ذلك، والقطع عمد فلها مهر مثلها؛ لأن هذا تزوج على القصاص، وهو لا يصلح مهراً، **فيجب مهر المثل** على ما **بيّناه**، وصار كما إذا تزوجها على خمر أو خنـــزير، **ولا شيء له عليها**؛ لأنه لما جعل القصاص مهراً، فقد رضي بسقوطه بجهة المهر، فيسقط أصلاً **كما إذا أسقط** القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً.

لأنه عمد: والعاقلة لا يتحمل العمد.(البناية) بيّناه: يريد به قوله: لأنه هو الموجب للعمد. [البناية ١٣/١٤٠]
تقع المقاصة: [بين دية الزوج ومهر المرأة]: أي إذا حلت الدية لا في الحال؛ لتأجيل الدية، وحلول مهر المثل. [الكفاية ٩/١٩١] إذا تزوجها: فيجب مهر المثل. على العاقلة: ولا يقال: بأن الصحيح أنه تجب على القاتل، ثم تتحمل العاقلة، فيكون أصل الوجوب على القاتل، واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة؛ لأنا نقول: عند بعض المشايخ تجب على العاقلة ابتداء، وعند بعضهم تتحمل العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة. [الكفاية ٩/١٩٢]
والمهر لها: أي ويجب مهر المثل هنا، ولا يتقاصان.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) بيّناه: من أنه ليس بمال. ولا شيء عليها: أي لا دية، ولا قصاص.(العناية) كما إذا أسقط إلخ: بأن قال: أسقطت عنك القصاص بشرط أن يصير مالاً، فإنه يسقط أصلاً. [الكفاية ٩/١٩١]

وإن كان **خطأ** يرفع عن العاقلة مهر مثلها، ولهم **ثلث ما ترك وصية**؛ لأن **هذا** تزوج **على الدية**، وهي تصلح مهراً، إلا أنه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنه مريض مرضَ الموت، والتزوج من الحوائج الأصلية، ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة، **فيكون وصية**، ويرفع عن العاقلة؛ **لأنهم يتحملون** عنها، فمن المحال أن **ترجع عليهم** بموجب جنايتها، وهذه الزيادة وصية لهم؛ لأنهم من أهل الوصية؛ لما أنهم ليسوا بقَتَلةٍ، فإن كانت تخرج من الثلث تسقط،

خطأ: فيجب الدية على عاقلتها. ولهم ثلث: [أي ثلث ما زاد على مهر المثل إلى تمام الدية يكون وصية.[العناية ٩/١٩١] ما ترك: أي وللعاقلة الزيادة على مهر المثل إذ خرج من الثلث، وتبرأ العاقلة عن ذلك، وإن كانت الزيادة على مهر المثل إلى تمام الدية لا تخرج من ثلث ماله، فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة، ويعتبر ذلك وصية لهم، ويؤدون الباقي إلى ورثة الزوج، وفي الأوضح هذا الجواب فيما إذا كانت تخرج من الثلث صحيح على قول من لا يجعل امرأة واحدة من العاقلة، فأما على قول من يجعلها واحدة من العاقلة، قال بعضهم: يجب أن لا تصح؛ لأنه لابد أن يبطل الوصية في قدر حصتها؛ إذ لا وصية للقاتل، والصحيح أنه يصح؛ لأنه لو لم تصح الوصية في قدر حصتها لما يصح في الكل بغيرها كما إذا أوصى بثلث ماله لحي وميت تصح الوصية بكل الثلث للحي، فكان إسقاط كل الدية لازماً، وإن بطلت الوصية في حصتها، فلا معنى للإبطال. [الكفاية ٩/١٩١-١٩٢]

وصية: يعني أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة، فيبطل بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت وهو الزوج مال سوى الزائد على مهر المثل، والزائد يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذ العاقلة ثلث الزائد على مهر المثل، والثلثان لورثة الزوج. هذا: أي التزوج على الدية وما يحدث منها. [البناية ١٣/١٤١] على الدية: وهو يتضمن العفو، وهو في مرض الموت وصية.

فيكون وصية: لها، والوصية للقاتل لا تصح.(البناية) لأنهم يتحملون: بسبب جنايتها، فإذا صار ذلك ملكاً لها، سقط عنه، فلا يغرمون لها. ترجع عليهم إلخ: وذكر الإمام التمرتاشي: وإن كان مهر مثلها مثل الدية، فلا شيء على العاقلة؛ لأنهم إنما يتحملون عنها بسبب جنايتها، فلا يغرمون لها. [الكفاية ٩/١٩٢]

وإن لم تخرج يسقط ثلثه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: كذلك الجواب فيما إذا تزوجها على اليد؛ لأن العفوَ عن اليد عفو عمّا يحدث منه عندهما، فاتفق جوابهما في الفصلين. **قال:** ومن قطعت يده، فاقتُصّ له من يده، ثم مات: **فإنه يُقتل** المقتصُّ منه؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلَ عمد، وحقُّ المقتصّ له القودُ، واستيفاءُ القطع لا يوجب سقوطَ القود، كمن له القود إذا استوفى طرف من عليه القود، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يسقط حقّه في القصاص؛ لأنه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه، ونحن نقول: إنما أقدم على القطع ظنًّا منه أن حقّه فيه، وبعد السراية تبين أنه في القود، فلم يكن مبرئًا عنه بدون العلم به. **قال:** ومن قتل وليُّه عمدًا، فقطع يد قاتله، **ثم عفا**، وقد قضي له **بالقصاص** أو لم يقض، فعلى قاطع اليد دية اليد عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: **لا شيء عليه**؛ لأنه استوفى حقه، فلا يضمنه؛ وهذا لأنه استحق إتلافَ النفس **بجميع أجزائها**،

في الفصلين: يعني في التزوج على اليد إذا كان القطع خطأ، وفي التزوج على اليد، وما يحدث منها، أو على الجناية، وعبر بالفصلين باعتبار المختلف والمتفق، وإلا فالفصول ثلاثة.(العناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٤٢/١٣] فإنه يقتل إلخ: ولم يذكر ما إذا مات المقتص منه من القطع، وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا شيء عليه، على ما سيجيء. [العناية ١٩٢/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٤٣/١٣]
ثم عفا: أي أبرأ القاطع عن القصاص. بالقصاص إلخ: بترديد القضاء، وعدم القضاء مقدم على العفو.(الكفاية)
لا شيء عليه: لا القصاص ولا الدية، وبه قال الشافعي.(البناية) بجميع أجزائها: لأن اليد كانت جميعاً للولي تبعاً للنفس، فبطل حقه بالنفس مما بقي لا مما استوفى. [البناية ١٤٣/١٣]

ولهذا لو لم يَعْفُ لا يضمنه، وكذا إذا سرى **وما برأ**، أو ما عفا وما سرى، أو قطع ثم حزّ رقبته قبل البرء أو بعده، وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا: **لا يضمن الأصابع**. وله: أنه **استوفى غير حقه**؛ لأن حقه في القتل، وهذا قطع وإبانة، وكان القياس أن يجب القصاص، إلا أنه سقط للشبهة، فإن له **أن يتلفه تبعاً**، وإذا سقط وجب المال، وإنما لا يجب **في الحال**؛ لأنه يحتمل أن يصير قتلاً بالسراية، فيكون مستوفياً حقه، **وملك القصاص** في النفس **ضروري** لا يظهر إلا عند الاستيفاء،

ولهذا لو لم يعف: هذه المسألة على أربعة أوجه: قطع ثم عفا وبرأ، ولم يسر، أو لم يعف وسرى، أو عفا وسرى أو لم يعف ولم يسر، والمختلف هو الأول، وكذا الثالث أيضاً على الخلاف في الصحيح من الرواية.(الكفاية) وما برأ: تأكيد لقوله: سرى.(الكفاية) سرى: أي لم يظهر حاله بعد. [الكفاية ١٩٣/٩]
لا يضمن الأصابع: فكذا في الطرف مع النفس؛ وهذا لأن حقه ثابت في النفس، وكل حق ظهر في النفس يظهر في حق الأطراف تبعاً؛ لأنهما من جملة النفس. [البناية ١٤٤/١٣]
استوفى غير حقه: لأن استيفاء الطرف قطع، وقد بينا أن حقه في القتل، والقطع غير القتل، وقد استوفاه من نفس متقومة، فإن نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس، فكذلك في حق من له القصاص.(الكفاية) أن يتلفه تبعاً: يتلف الطرف تبعاً للنفس. [البناية ١٤٤/١٣] في الحال: بل عند البرء جواب إشكال، وهو: أن يقال: إذا كان القطع غير حقه، وقد استوفاه، وأنه مضمون عليه، فلم لا يجب عليه الضمان في الحال، فأجاب بما ذكر. [الكفاية ١٩٣/٩]
وملك القصاص إلخ: جواب عن قولهما: إنه استوفى حقه، يعني لما كان ملك القصاص ضرورياً لثبوته مع المنافي، وهو الحرية كما مر بحيث لا يظهر إلا في هذه الأحوال الثلاثة، وهي استيفاء النفس بالقصاص والعفو والاعتياض لا يصح التصرف في القاتل بغيرها، والقطع مقصوداً غيرها، فيكون تصرفاً في غير موضع الضرورة، ولا حق له فيه، فيجب الضمان. [العناية ١٩٤/٩] ضروري: لأنه ثابت على منافاة الدليل؛ لأن القاتل حر، والحرية تنافي المملوكية، ولكن يثبت لصيانة الدم المعصوم، وحصول الزجر المقصود بشرعيته، فيقدر بقدر ما تدفع به الضرورة، والضرورة تدفع بظهوره عند الاستيفاء، أو العفو، أو الاعتياض بالصلح؛ =

أو العفو أو الاعتياض؛ لما **أنه** تصرف فيه، **فأما قبل ذلك** لم يظهر؛ لعدم الضرورة، **بخلاف ما إذا** سرى؛ لأنه استيفاء، وأما **إذا لم يعف**، وما سرى، قلنا: إنما يتبين كونه قطعاً بغير حق بالبرء، حتى لو قطع وما عفا وبرأ: الصحيح **أنه على هذا الخلاف**، وإذا قطع ثم حزّ رقبتَه قبل البرء: فهو استيفاء، ولو حزّ بعد البرء، فهو على هذا الخلاف، هو الصحيح، **والأصابع** وإن كانت تابعة قياماً بالكفّ، فالكفّ تابعة لها **غرضا**، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. **قال:** ومن له القصاص في الطرف إذا استوفاه، ثم سرى إلى النفس ومات يضمن دية النفس عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يضمن؛

= لأن هذه الأشياء تصرف فيه أي في القاتل في القصاص أما كون الاستيفاء تصرفاً فيه فظاهر، وكذلك العفو؛ لأنه إسقاط، وإسقاط الشيء تصرف فيه، وكذا الاعتياض. فأما قبل الاستيفاء أو العفو أو الاعتياض فلا ضرورة، فلا يظهر الملك، فيجب الضمان بإتلافه. [الكفاية ١٩٣/٩]

أنه: أي أن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة.(البناية) فأما قبل ذلك: يعني قبل التصرف هذه الأشياء الثلاثة؛ يريد به القطع، فلم يظهر يعني ملك القصاص؛ لعدم الضرورة.(العناية) بخلاف ما إذا إلخ: جواب عن قولهما: وكذا إذا سرى.(العناية) إذا لم يعف إلخ: جواب عن قولهما: أو ما عفا وما سرى.(العناية) على هذا الخلاف: يعني فلا يكون مستشهداً به، وكذلك قوله: هو الصحيح. [العناية ١٩٤/٩]

والأصابع إلخ: جواب عن قولهما: وصار كما إذا كان له قصاص في الطرف، فقطع أصابعه، ثم عفا، وهو أن الأصابع وإن كانت تابعة للكف قياماً به، فالكف تابعة لها غرضاً؛ لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، وأنها أصل في الضمان أيضاً، ولكل أصبع أرش مقدر، بخلاف الكف. فلما صار أصلاً كان للمقطوع حق الاستيفاء قصداً، ويكون استيفاؤها كاستيفاء الكف، بخلاف الطرف؛ لأنها تابعة للنفس من كل وجه. [الكفاية ١٩٤/٩] غرضا: أي من حيث الغرض، لأن منفعة البطش تقوم بالأصابع، والكف كالشرط له. [البناية ١٤٥/١٣] قال: أي في الأصل؛ لأن هذه من مسائل "الأصل" ذكرها تفريعاً، وليست بمذكورة في البداية، فعلى هذا لم يقع لفظ قال. [البناية ١٤٦/١٣]

لأنه استوفى حقه وهو القطع، ولا يمكن التقييـــد بوصف السلامة؛ لما فيه من سدّ باب القصاص؛ إذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه، **فصار كالإمام والبزاغ** والحجام والمأمور بقطع اليد. وله: أنه قتل بغير حق؛ لأن حقه في القطع، وهذا وقع قتلاً، ولهذا لو وقع **ظلماً** كان قتلاً، ولأنه جرح أفضى إلى فوات الحياة في **مجرى العادة**، وهو **مسمى القتل**، إلا أن القصاص سقط لشبهة، فوجب المال، بخلاف ما استشهدا به من المسائل؛ لأنه مكلف فيها بالفعل، إما تقلداً كالإمام أو عقداً **كما في غيره منها**، والواجبات لا تتقيد بوصف **السلامة كالرمي** إلى الحربي، وفيما نحن فيه لا التزام **ولا وجوب**؛ إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، **فأشبه الاصطياد**.

فصار كالإمام: أي إذا قطع يد السارق فسرى ومات، فمنفعة البطش تقوم بالأصابع، والبزاغ والحجام إذا فعلا معتاداً، بقطع اليد كما إذا قال لرجل: اقطع يدي، فقطع يده، فمات المقطوع من القطع لا شيء عليه؛ وهذا لأن السراية تبع لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداء الجناية مباحاً، وسرايتها مضمونة. (الكفاية)
والبزاغ: من بزغ البيطار الدابة شقها بمبزغ، وهو مثل شرط الحجام. [البناية ١٣/ ١٤٦]
ظلماً: أي قطع اليد ثم السراية. مجرى العادة: يعني أن الموت من الجرح ليس على خلاف العادة. (الكفاية)
مسمى القتل: أي الجرح المفضي إلى فوات الحياة هو المسمى بالقتل، وكان القياس أن يكون فيه القصاص. [البناية ١٣/ ١٤٦] كما في غيره: [أي غير الإمام وهو البزاغ والحجام والختان (البناية ١٣/ ١٤٧)]
منها: أي من المسائل، يعني البزاغ والحجام، فإن الفعل يجب عليهم بعقد الإجارة. [العناية ٩/ ١٩٤]
السلامة: لئلا يكون تكليف ما ليس في الوسع. كالرمي إلخ: فإنه إذا رمى إلى الحربي فأصاب أسيراً مسلماً لم يضمن. [البناية ١٣/ ١٤٧] ولا وجوب: إذ العفو مندوب إليه، قال الله تعالى: [illegible] فيكون من باب الإطلاق، أي الإباحة، فأشبه الاصطياد، ولو رمى إلى صيد فأصاب إنساناً ضمن، كذا هذا. (العناية) فأشبه الاصطياد: أي في الإباحة، والإباحة تتقيد بوصف السلامة. [الكفاية ٩/ ١٩٤]

باب الشهادة في القتل

قــال: ومن قُتل وله ابنان: حاضر وغائب، فأقام الحاضرُ البيّنة على القتل، **ثم قدم الغائبُ:** فإنه يعيد البيّنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا يعيد، وإن كان خطأً لم يُعدها بالإجماع. **وكذلك الدَّينُ** يكون لأبيهما على آخر. لهما في الخلافية: **أن القصاص** طريقه **طريق الوراثة** كالدين؛ وهذا لأنه عوض عن نفسه، فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض، كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت. ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت،

باب الشهادة إلخ: القتل بعد تحققه ربما يجحد، فيحتاج من له القصاص إلى إثباته بالبينة، فبين الشهادة فيه في باب على حدة. [العناية ١٩٥/٩] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/ ١٤٧]
ثم قدم الغائب إلخ: وأجمعوا على أن القاتل يحبس إلى أن يحضر الغائب؛ لأنه صار متهماً بالقتل، والمتهم يحبس، وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب؛ لأن المقصود من القضاء الاستيفاء، والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالإجماع. [الكفاية ١٩٥/٩]
وكذلك الدين: لا يكتفى بإقامة البينة بالإجماع. [البناية ١٤٨/١٣] **أن القصاص إلخ:** والأصل: أن استيفاء القصاص حق الورثة عنده، وحق المورث عندهما، وليس لأبي حنيفة رحمه الله تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث استحساناً كما أنه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحساناً للتدافع، والقياس عدم الجواز، أما من جهة المورث؛ فلأن القتل لم يوجد بعد، وأما من جهة الوارث؛ فلوقوعه قبل ثبوت حقه، ووجه الاستحسان: أن السبب قد تحقق فصح من كل منهما كذلك، وإذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما أن القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين، وما كان كذلك كان حكمه حكم الدين، وحكمه: أن ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقين. واستدل لهما على أن طريقه طريق الوراثة بقوله؛ وهذا لأنه عوض نفس قال الله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾. فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية، ولهذا لو انقلب مالاً يكون للميت تقضى به ديونه، وتنفذ منه وصاياه. [العناية ١٩٥/٩]
طريق الوراثة: أي على معنى أنه يثبت للميت أولاً، ثم ينتقل عنه الوارث.(البناية)

فينتصب أحد الورثة خصماً **عن الباقين، وله** أن القصاص طريقه طريق الخلافة دون الوراثة. ألا ترى أن ملك القصاص يثبت بعد الموت، والميت ليس من أهله، بخلاف الدين **والدية**؛ لأنه من أهل الملك في **الأموال**، كما إذا نصب شبكة، وتعقل بها صيد بعد موته: فإنه يملكه، وإذا كان طريقه الإثبات ابتداءً لا ينتصب أحدُهم خصماً عن الباقين، فيعيد البينة بعد حضوره. [illegible] حصماً [illegible] لأنه ادعى على الحاضر سقوطَ حقه في القصاص إلى مال، ولا يمكنه إثباتُه إلا بإثبات العفو من الغائب، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، [illegible] **لما بيّناه. قال:** [illegible] منهما **لأنهما يجرَّان** بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً، وهو انقلاب القود مالاً. [illegible]

[illegible] لأنهم كانوا كلاء عن الميت، فيمر كل منهم بإثبات حقوقه.(البناية) [illegible] أي لأبي حنيفة أن طريقه طريق الخلافة، وهو أن يثبت لمن يخلف ابتداء كالعبد إذا اتهب، فإنه يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة؛ لأن العبد ليس بأهل للملك كما أن الميت ليس من أهل القصاص؛ لكونه ملك الفعل، ولا يتصور الفعل من الميت، والوراثة هو أن يثبت الملك للمورث ابتداء، ثم للوارث. [العناية ٩/١٩٥]

والدية: هذا جواب عن قولهما: كالدين. [البناية ١٣/١٤٩]

الأموال: وهذا يكفن من ماله، ويقضى ديونه من ماله.(الكفاية) **خصماً:** فيقبل بينة القاتل بحضور الشاهد.

لما بيناه: وهو أن القود مشترك بينهما (البناية) **قال:** أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٤٩]

منهما: لأنهما بالشهادة زعما أن القود قد سقط، وزعمهما يعتبر في حقهما. [الكفاية ٩/١٩٦]

لأنهما يجران: تعليل لقوله: فشهادتهما باطلة. [العناية ٩/١٩٦]

معناه: **إذا صدَّقهما وحده**؛ لأنه لما صدّقهما، فقد أقرّ بثلثي الدية لهما، فصحّ أقرارُه إلا أنه يدّعي سقوطَ حقِّ المشهود عليه، وهو ينكر، فلا يصدق ويغرم نصيبه، وإن كذبهما: فلا شيء لهما، والآخر يضمنُ ثلثَ الدية معناه: إذا كذبهما **القاتل أيضاً**؛ وهذا لأنهما أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقُبِل، وادعيا انقلاب نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بحجة، وينقلب نصيب المشهود عليه مالاً؛ لأن دعواهما العفوَ عليه، وهو منكر بمنــــزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه؛ لأن سقوط القود مضاف إليهما، **وإن صدَّقهما**

إذا صدقهما وحده: أي صدقهما القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل، والمشهود عليه يضمن القاتل ثلثي الدية للشاهدين لا غير؛ لأنهما ادعيا على القاتل المال، وصدقهما القاتل فيه، ولا يضمن للمشهود عليه شيئًا؛ لأنه أقر بالعفو حيث صدق الشاهدين.(الكفاية)

وإن كذبهما: أي المشهود عليه، معناه: إذا كذبهما القاتل أيضاً، وإنما قيد بهذا؛ لأنه إذا صدقهما القاتل عند تكذيب المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهما أثلاثاً؛ وذلك لأنهما بالشهادة أقرا بسقوط القصاص، وانقلاب نصيبهما مالاً، وقد أقر القاتل بذلك على تقدير تصديق القاتل، فلزمه ثلثا الدية لهما، وثلث الدية للمشهود عليه؛ لأنه ما أقر بسقوط القصاص، وإنما سقط القصاص بإقرار غيره. [الكفاية ١٩٧/٩]

القاتل أيضا: والمشهود عليه أيضاً. [البناية ١٥٠/١٣] وإن صدقهما: [بأن قال: عفوت عنه، والقاتل يقول: ما عفا عني] يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل للمشهود عليه ثلث الدية؛ لإقراره له بذلك، وفي بعض النسخ: ولكنه يصرف ذلك إلى الشاهدين، وهذا استحسان، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت؛ لإنكاره، وما أقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه. وجه الاستحسان: أن القاتل بتكذيبه للشاهدين أقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه أن القصاص سقط بدعواهما العفو عن الثالث وانقلب نصيبه مالاً. والثالث لما صدق الشاهدان في العفو، فقد زعم أن نصيبهما انقلب مالاً، فصار مقراً لهما بما أقر به القاتل، فيجوز إقراره بذلك بمنــــزلة ما لو أقر لرجل بألف درهم، فقال المقر له: هذه الألف ليست لي، ولكنها لفلان كذا هذا. [العناية ١٩٧/٩]

المشهود عليه وحده **غرم القاتلُ** ثلث الدية للمشهود **عليه**؛ لإقراره له بذلك. **قال**: وإذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل **صاحب فراش** حتى مات، فعليه القود إذا كان **عمداً**؛ لأن الثابت **بالشهادة** كالثابت معاينةً، وفي ذلك القصاص على ما بيّناه، والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه؛ لأن الموت بسبب الضرب إنما يعرف إذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات، وتأويله **إذا شهدوا** أنه ضربه **بشيء جارح**. **قال**: وإن اختلف شاهدا القتل **في الأيام**، **أو في البلد**، أو في الذي كان به القتلُ فهو باطل؛ لأن القتل لا يعاد ولا يكرر، والقتل في زمان، أو في مكان غيرُ القتل في زمان أو مكان آخر. والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح؛ لأن الثاني عمد، والأول شبه العمد، ويختلف أحكامُهما، فكان على كل قتل شهادة فرد. وكذا إذا قال أحدهما: قتله بعصا، وقال الآخر: لا أدري بأي شيء قتله، فهو باطل؛ لأن المطلق **يغاير المقيد**.

غرم القاتل إلخ: لأنه أنكر عفو المشهود عليه بعد انقلاب القصاص مالاً بشهود صاحبه. [الكفاية ٩/١٩٧]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) صاحب فراش: يعني لم يحصل له البرء أصلاً. (البناية)
عمداً: احترز به عن الخطأ. (العناية) بالشهادة: أي لأن العمد الثابت بالشهادة كالعمد الثابت معاينة.
إذا شهدوا إلخ: لأنه إذا لم يكن كذلك لا يجب القود عند أبي حنيفة رحمه الله كما تقدم. [العناية ٩/١٩٨]
بشيء جارح: كالسيف وما يجري مجراه، وإنما أوّل بالجارح؛ لتكون مسألة مجمعاً عليها. (الكفاية)
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/١٥٢] في الأيام: بأن شهد أحدهما أن القتل كان في يوم الخميس، وشهد الآخر أنه كان في يوم الجمعة. (الكفاية) أو في البلد: بأن شهد أحدهما أن القتل في بلد كذا، وشهد الآخر أنه كان في بلد آخر. (الكفاية) يغاير المقيد: [فإن المطلق يوجب الدية في ماله، والمقيد بالعصا على العاقلة. (العناية)] لأنه يحتمل أن يكون عمداً، ويحتمل أن يكون شبه عمد، ويحتمل أن يكون خطأً، والقتل بالعصا شبه عمد، فلم يثبت الاتفاق في المشهود به، والاتفاق شرط. [الكفاية ٩/١٩٨]

قال: وإن شهدا أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله: **ففيه الدية** استحساناً، والقياس: أن لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فجهل المشهود به، وجه الاستحسان: أنهم شهدوا بقتل مطلق، **والمطلقُ ليس بمجمل**، فيجب أقلُّ موجبه وهو الدية، **ولأنه يحمل إجمالهم** في الشهادة **على إجمالهم** بالمشهود عليه ستراً عليه، **وأوَّلوا** (الشهود) كذبَهم في نفي العلم بظاهر ما ورد **بإطلاقه** في إصلاح **ذات البين**، فلا يكونون فسقة

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) ففيه الدية: لأن أحدهما شهد بقتل معلوم لا يوجب القصاص، والآخر بقتل مجهول، فلم يتفقا على قتل واحد، فإذا كان كذلك فعليه الدية. [البناية ١٣/١٥٢] والمطلق ليس بمجمل: [فإن المطلق ما يدل على ذات مبهمة، والمجمل ما ازدحمت فيه المعاني]. فإن المطلق ممكن العمل، ألا ترى أن الله تعالى أوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة، ووجب العمل به، ولو كان مجملاً لما وجب العمل به. [الكفاية ٩/١٩٨-١٩٩]

ولأنه يحمل إجمالهم إلخ: فيه صنعة التجنيس التام كما في قوله تعالى: [illegible]. فإن الأول بمعنى الإبهام، والثاني بمعنى الصنيع، وهو الإحسان، وهو في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان، وهو أن يقال الشهود في قولهم: لا ندري بأي شيء قتله، إما صادقون، أو كاذبون؛ لعدم الواسطة بين الصدق والكذب، وعلى كلا التقديرين يجب أن لا تقبل شهادتهم؛ لأنهم إن صدقوا امتنع القضاء بها؛ لاختلاف موجب السيف والعصا، وإن كذبوا فكذلك؛ لأنهم صاروا فسقة، ووجه ذلك: أنهم جعلوا عالمين بأنه قتله بالسيف والعصا إلخ. [العناية ٩/١٩٩]

على إجمالهم إلخ: أي إحسانهم في حقه بالستر عليه.(الكفاية) وأولوا إلخ: أي الشهود أولوا قولهم: لا ندري مع أنهم يعلمون بظاهر ما ورد من الحديث بإطلاق الكذب بإطلاقه، أي بتجويز الكذب في إصلاح ذات البين، وهو قوله ﷺ: "ليس بكذاب من يصلح بين اثنين". [الكفاية ٩/١٩٩] بإطلاقه: [بإطلاق الكذب تجويزه]. يحتمل أن يرجع الضمير إلى ما هو الحديث الوارد في حل الكذب في إصلاح ذات البين، والأصح أن يرجع إلى الكذب. ذات البين: ذات الشيء نفسه وحقيقته، والمراد ما أضيف إليه، ومنه إصلاح ذات البين أي إصلاح أحوال بينكم، حتى تكون أحوال ألفة ومحبة.

وهذا **في معناه** فلا يثبت **الاختلافُ** بالشك، وتجب الديّةُ في ماله؛ لأن الأصل في الفعل العمدُ، فلا يلزم العاقلة. **قال:** وإذا أقرّ رجلان كلُّ واحد منهما أنه قتل فلاناً، فقال الولي: **قتلتماه** جميعاً، فله أن يقتلهما، وإن شهدوا على رجل أنه قتل فلاناً، وشهد آخرون على آخر بقتله، وقال الولي: قتلتماه جميعاً: بطل ذلك كله. والفرق: أن الإقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجودَ كلِّ القتل، ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيبُ في الأول من المُقَرّ له. وفي الثاني من المشهود له، غير أن تكذيب المقر له المقر في بعض **ما أقر به لا يبطل إقراره** في الباقي، وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته أصلاً؛ لأن التكذيب تفسيق، وفسق الشاهد يمنع **القبول**، أما فسق المقر لا يمنع صحة الإقرار.

في معناه: أي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى إصلاح ذات البين بجامع أن العفو مندوب ههنا كما أن الإصلاح مندوب هناك، فكذا ورود الإطلاق والتجويز هناك وروداً هنا. [الكفاية ٩/١٩٩-٢٠٠]
الاختلاف: [أي اختلاف الفعل والآلة] إلخ: يعني إذا احتمل أن يكونوا عالمين، وأجملوا، واحتمل أن لا يكونوا كذلك وقع الشك، والاختلاف لا يثبت بالشك. [العناية ٩/٢٠٠]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) قتلتماه إلخ: أما لو قال: صدقتهما في هذه الصورة لا يقتل واحد منهما ذكره التمرتاشي رحمه الله. [البناية ١٣/١٥٤] ما أقر به: قيد بالبعض؛ لأن تكذيب المقر له في كل ما أقر به رد لإقراره، فيبطل به. [الكفاية ٩/٢٠٠] لا يبطل إقراره إلخ: فإن من أقر بألف درهم، وصدقه المقر له في النصف يصح الإقرار فيما صدقه. [العناية ٩/٢٠٠] القبول: فلا يقبل شهادتهما.

باب في اعتبار حالة القتل

قال: ومن رمى مسلماً فارتد المرميُّ إليه -والعياذ بالله- ثم وقع به السهمُ: فعلى الرامي الديةُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء عليه؛ **لأنه بالارتداد أسقط تقوُّم** نفسه، **فيكون مبرئاً** للرامي عن **موجبه، كما إذا أبرأه** بعد الجرح قبل الموت. وله: أن الضمان يجب بفعله، وهو الرمي؛ إذ لا فعل منه بعده، فتُعتبر حالة الرمي والمرميُّ إليه فيها متقوّم، **ولهذا** تعتبر **حالة الرمي** في حق الحلِّ حتى لا يُحَرَّم بردَّة الرامي بعد الرمي، **وكذا في حق** التكفير، حتى **جاز بعد الجرح** قبل الموت، **والفعل** وإن كان عمداً،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **فيكون مبرئا إلخ:** لأن من له الحق متى أخرج المتقوم عن التقوم يصير مبرئاً للضامن عن الضمان كالمغصوب منه إذا أعتق المغصوب يصير مبرئاً للغاصب عن الضمان. [الكفاية ٢٠١/٩] **موجبه:** أي موجب القتل سقوط عصمة نفسه. [البناية ١٥٦/١٣]

كما إذا أبرأه: أي أبرأ الرامي عن الجناية أو حقه بعد الجرح أي انعقاد سببه، وهو الرمي. (العناية)

ولهذا: أي ولأجل اعتبار حالة الرمي. (البناية) **حالة الرمي إلخ:** أي إذا رمى صيداً، ثم ارتد- والعياذ بالله- ثم أصاب، فإن ردته بعد الرمي لا تحرم؛ لأن فعله ذكاة شرعاً، وقد تم موجباً للحل بشرطه وهو التسمية. (العناية)

وكذا في حق إلخ: أي إذا كانت الجناية خطأ، فكفر بعد الرمي قبل الإصابة، فإنه صحيح. وهذه العبارة أنسب مما قاله المصنف: حتى جاز بعد الجرح قبل الموت؛ لإمكان اعتبار وقت الإصابة هناك. [العناية ٢٠١/٩]

جاز بعد الجرح إلخ: والجرح سبب الموت، فصار كأنه قتله حين جرحه، والرمي سبب الجرح، فيصح التكفير قبل الإصابة أيضًا، وفي شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان: فيصير قاتلاً من وقت الرمي، ولهذا لو كانت الجناية خطأً فكفر بعد الرمي قبل الإصابة صح تكفيره. [الكفاية ٢٠٢/٩]

والفعل إلخ: أي فإن قيل: إن كان ماذكرتم صحيحاً بجميع مقدماته، والفعل عمد، فالواجب القصاص، أجاب بقوله: والفعل وإن كان إلخ. [العناية ٢٠١/٩]

فالقودُ سقط **للشبهة**، ووجب الدّية (في ماله)، ولو رمى إليه وهو مرتد، فأسلم ثم وقع به السهم: فلا شيء عليه في الوجهين جميعاً (أي لا شيء عليه)، وكذا إذا رمى حربياً، **فأسلم**؛ لأن الرمي ما انعقد موجباً للضمان؛ لعدم تقوّم المحل، فلا ينقلب موجباً لصيرورته متقومًا بعد ذلك. **قال:**

وإن رمى عبداً فأعتقه مولاه، ثم وقع السهمُ به (فمات): فعليه قيمته للمولى (العبد) عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: **عليه فضل** ما بين قيمته (عبد) مرميًّا إلى غير مرمي، وقول أبي يوسف رحمه الله مع قول أبي حنيفة رحمه الله. **له**: أن العتق **قاطع للسراية** (السراية بالعتق)، وإذا انقطعت: بقي مجردُ الرمي، وهو جناية يُنْتقص بها قيمةُ المرميِّ إليه بالإضافة إلى ما قبل الرمي، فيجب **ذلك** (الرمي)، ولهما: أنه **يصير قاتلاً** من وقت الرمي؛ لأن فعله (الرامي) الرمي،

للشبهة: يعني الشبهة الناشئة من اعتبار حالة الإصابة.[العناية ٩/٢٠١] فأسلم: ثم وقع به السهم لا يجب شيء.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) عليه فضل إلخ: بيانه: أن قيمته إن كانت قبل الرمي ألف درهم، وبعد الرمي ثمان مائة درهم لزمه مائتا درهم.[البناية ١٣/١٥٧] له: أي لمحمد رحمه الله كما إذا قطع يد عبد، أو جرحه ثم أعتقه المولى، ثم سرى فالعتق يقطع السراية، حتى لايجب بالسراية بعد العتق شيء، أي لا يضمن دية ولا قيمة، وإنما يضمن النقصان، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن توجه السهم عليه أوجب إشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به.[الكفاية ٩/٢٠٢]
قاطع للسراية: لاشتباه من له الحق؛ لأن المستحق حال ابتداء الجناية المولى، وحال الإصابة العبد لحريته، فصار العتق بمنزلة البرء.[العناية ٩/٢٠٢] ذلك: أي فضل ما بين قيمته مرميًا إلى غير مرمي.[البناية ١٣/١٥٧] يصير قاتلاً إلخ: وهو ظاهر على مذهب أبي حنيفة رحمه الله. وأما أبو يوسف رحمه الله فيحتاج إلى الفرق بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً، فارتد- والعياذ بالله- قبل الإصابة حيث اعتبر هناك حالة الإصابة، وههنا حالة الرمي، وهو أن المرمي إليه خرج بالارتداد من أن يكون معصوماً، والضمان يعتمد العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي، وأما الإعتاق؛ فإنه لا ينافي العصمة، فيجب عليه ضمان قيمته للمولى، ومن هذا يعلم أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر وقت الرمي، إلا في صورة الارتداد.[العناية ٩/٢٠٢]

وهو **مملوك** في تلك الحالة، **فتجب قيمته، بخلاف القطع** والجرح؛ **لأنه إتلافُ** بعض المحل، وأنه **يوجب الضمان** للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، **فتصير النهايةُ** مخالفة للبداية. أما الرمي قبل الإصابة ليس بإتلاف شيء منه؛ لأنه لا أثرَ له **في المحل**، وإنما قلّت الرغباتُ فيه، فلا يجب به ضمان، فلا تتخالف النهاية والبداية، **فتجب قيمته** للمولى،

مملوك فيعتبر قيمته يومئذ.(الكفاية) **فتجب قيمته** لأن الفعل انعقد من الابتداء موجباً للقيمة، فلا يتغير باعتراض الحرية.[الكفاية ٩/٢٠٢] **بخلاف القطع إلخ**: جواب عما ذكرنا لمحمد ﷺ من صورة الجرح والقطع استشهاداً على قطع السراية، وتحقيقه: أن العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها، فإن ذلك بمنـــزلة تبدل المحل، ولا نسلم تحققه في المتنازع فيه؛ لأن الرمي قبل الإصابة إلخ.[العناية ٩/٢٠٣]

لأنه [أي لأن كل واحد من القطع والجرح.(البناية)] **إتلاف إلخ**: لأنه اتصل الفعل بالمحل، وتأثر به المحل، وأنه يوجب الضمان للمولى، وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد، فيلزم مخالفة نهاية الفعل بدايته، فلابد من أن يجعل العتق قاطعاً للسراية لهذه الضرورة، ولا ضرورة في الرمي؛ لأنه لا أثر له في المحل قبل الوصول، وإنما يقل الرغبات فيه، فلا يجب به ضمان، فلا يلزم المخالفة في البداية والنهاية في استحقاق الضمان، فيجب القيمة للمولى. ومحمد يحتاج إلى الفرق أيضًا، فإنه لم يعتبر هنا لا حالة الرمي، ولا حالة الإصابة، وفيما تقدم مع أبي يوسف ﷺ. لمحمد ﷺ أن نهاية الجناية مخالفة لابتدائها فلا يمكن اعتبارهما معاً؛ لأن ذلك يوجب أن يكون الواجب مشتركاً بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد موجباً لهذا، ولا اعتبار أحدهما دون الآخر، فيصار إلى ما ذكر من اعتبار الفصل، بخلاف الأول، فإنه بالارتداد يكون مبرئاً، فيسقط الضمان.[الكفاية ٩/٢٠٢-٢٠٣] **يوجب الضمان إلخ**: لأنه ورد على محل مملوك له.

فتصير النهاية إلخ فيعتبر ذلك كتبدل المحل وعند تبدله لاتتحقق السراية كذا ها هنا.(البناية) **في المحل** لعدم إصابته إلى المحل.(البناية) **فتجب قيمته إلخ**: بخلاف الجرح، فإن هناك اتصل بالمحل ووجب الجرح للمولى في الحال، وعند السراية لو قلنا بوجوب ضمان النفس كان ذلك للعبد الميت، فخالفت النهاية البداية، فكذلك قطع العتق السراية.[البناية ١٣/١٥٨]

وزفر رحمه الله وإن كان يخالفنا في **وجوب القيمة** نظراً إلى **حالة الإصابة**، فالحجة عليه ما **حققناه**. **قال**: ومن قُضي عليه بالرجم، فرماه رجل، ثم رجع أحد الشهود، ثم وقع به السهم، **فلا شيء على** الرامي؛ لأن المعتبر حالة الرمي، وهو مباحُ الدم فيها، ولو رمى المجوسيُّ صيداً، ثم أسلم، ثم وقعت الرمية بالصيد، لم يؤكل، وإن رماه وهو (الواو حالية) مسلم، ثم تمجّس (صار مجوسيا) والعياذ بالله أُكل؛ لأن المعتبر حال الرمى في حق الحلّ والحرمة؛ إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبر الأهلية، وانسلابها (سقوط الأهلية) عنده (أي عند الرمي). ولو رمى المُحْرِمُ صيداً، ثم حلّ (خرج من الإحرام)، فوقعت الرمية بالصيد، فعليه جزاؤه، وإن رمى حلالٌ (غير محرم) صيداً، ثم أحرم، فلا شيء عليه؛ لأن الضمان إنما يجب بالتعدِّي، وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأول هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال، فبهذا افترقا، والله أعلم بالصواب.

وجوب القيمة: أي يجب الدية عنده نظراً إلى حالة الإصابة.(الكفاية) حالة الإصابة: فإنه حر في حالة الإصابة.
حققناه: آنفاً من أنه يصير قاتلاً من وقت الرمي. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/١٥٩]
فلا شيء على إلخ: ففي هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالإجماع، فظهر من هذا أن المعتبر حالة الرمي عندهما أيضاً، إلا أن المرمي إليه فيما إذا رمي مسلماً فارتد، ثم أصابه صار مبرئاً للرامي عن ضمان الجناية، فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل.[الكفاية ٩/٢٠٣-٢٠٤]

كتاب الدِّيات

قال: وفي شبه العمد دية مغلّظة على العاقلة، والكفّارة على القاتل. **وقد بيّناه في** أول الجنايات. قال: والكفّارة في شبه العمد عتق رقبة مؤمنة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ الآية، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص، ولا يجزئ فيه الإطعام؛ لأنه لم يَرِدْ به نص، والمقادير تعرف بالتوقيف، ولأنه **جعل المذكورَ** كلَّ الواجب بحرف الفاء، أو لكونه كلَّ المذكور على ما عرف. ويجزئه رضيع أحد أبويه مُسلم؛ **لأنه مسلم به**، والظاهرُ بسلامة أطرافه، ولا يجزئ ما في البطن؛ لأنه لم تعرف حياتُه ولا سلامته.

كتاب الديات: قدم القصاص؛ لأنه الأصل، وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ، وما في معناه.(رد المحتار) دية: الدية لغةً: مصدر من ودي القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل للمال الذي هو بدل النفس: الدية تسمية بالمصدر، والأرش اسم للواجب على ما دون النفس.[الكفاية ٦٠٤/٩] بيناه: أي بينا شبه العمد.[الكفاية ٦٠٥/٩]

جعل المذكور: استدلال من الآية بوجهين آخرين: أحدهما: بالنظر إلى الفاء؛ وذلك لأن الواقع بعد فاء الجزاء يجب أن يكون كل الجزاء؛ إذ لو لم يكن كذلك لالتبس، فلا يعلم أنه هو الجزاء، أو بقي شيء، ومثله محل، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيته أن يقول: وعبده حر، ولكنه لم يقل: لا يكون الجزاء إلا المذكور؛ لئلا يختل الفهم، والآخر بالنظر إلى المذكور يعني لو كان الغير مراداً لذكره؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان.[العناية ٢٠٥/٩-٢٠٦] ويجزئه: أي يجزئ الذي عليه عتق رقبة إعتاق.[البناية ١٦١/١٣]

مسلم: قيد به؛ لأنه لو كانا كافرين لم يجزه.[البناية ١٦١/١٣] لأنه مسلم به: لأن شرط هذا الإعتاق الإسلام، وسلامة الأطراف، والأول يحصل بإسلام أحد الأبوين، والثاني بالظهور؛ إذ الظاهر سلامة أطرافه.[العناية ٢٠٦/٩] لا يقال: بأن الإيمان منصوص عليه، فيعتبر الكمال كما قلنا في قتل الصيد: لأنا نقول: ذلك فعل حسي، وهذا وصف.[الكفاية ٢٠٦/٩]

قال: وهو الكفَّارة في الخطأ؛ **لما تلوناه**، وديَتُه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله مائة من الإبل أرباعاً: خمس وعشرون **بنت مخاض**، وخمس وعشرون **بنت لَبون**، وخمس وعشرون حقَّة، وخمس وعشرون جذعة. وقال محمد والشافعي رحمهما الله: أثلاثًا: ثلاثون جذعة، وثلاثون حقّةً، وأربعون **ثنيّةً** كلُّها **خَلِفَات** في بطونها أولادها؛ لقوله عليه السلام: "ألا إن قتيلَ خطأ العمد قتيلُ السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل: أربعون منها في بطونها أولادُها"،(١) وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة،(٢) ولأن دية شبه العمد **أغلظ**،

وهو الكفارة: أي عتق رقبة مؤمنة الذي ذكرناه في شبه العمد، هو الكفارة في الخطأ.[الكفاية ٩/٢٠٦]
لما تلوناه: يعني قوله تعالى: [illegible] [العناية ٩/٢٠٦] بنت مخاض: هي التي طعنت في السنة الثانية، سميت بها؛ لأن أمها صارت ذات مخاض بأخرى.(البناية) بنت لبون: وهي التي طعنت في السنة الثالثة، سميت بها؛ لأن أمها تلد أخرى، ولبون ذات لبن.(البناية) حقة: وهي التي طعنت في السنة الرابعة، وحق لها أن تركب وتحمل.[البناية ١٣/١٦٢]
جذعة: وهي التي طعنت في السنة الخامسة، سميت به؛ لمعنى في أسنانها يعرفه أرباب الإبل، وهي أكبر سن يوجد في الزكاة.(البناية) ثنية: هي التي طعنت في السنة السادسة.[البناية ١٣/١٦٢] خلفات: الخلفة الحامل من النوق.[الكفاية ٩/٢٠٦] أغلظ: يعني من دية الخطأ محض، فإن الإبل فيه تجب أخماساً، وذلك أي كونه أغلظ فيما قلنا؛ لأنا نقول: أثلاثاً، وأنتم تقولون: أرباعاً.[العناية ٩/٢٠٧]

(١) تقدم في الجنايات رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو، وصححه ابن القطان في كتابه.[نصب الراية ٤/٣٥٦]

(٢) أخرجه أبو داود في سننه عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح فقال: ألا إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تذكر وتدعى تحت قدمي إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت، ثم قال: ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها.[رقم: ٤٥٨٨، باب في دية الخطأ شبه العمد]

وذلك فيما قلنا. ولهما: **قوله** ﷺ: "في نفس المؤمن مائة من الإبل"،* وما روياه غيرُ ثابت؛ لاختلاف الصحابة ﷺ في صفة التغليظ، وابن مسعود ﷺ. قال: بالتغليظ أرباعاً كما ذكرنا،** **وهو كالمرفوع**، فيعارض به. قال: ولا يثبت التغليظ إلا في الإبل خاصة؛

قول ابن مسعود القدوري

قوله ﷺ: وجه الاستدلال: أن الثابت منه ﷺ هذا، وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ، ولابد منه بالإجماع، وما روياه غير ثابت لاختلاف الصحابة ﷺ في صفة التغليظ، فإن عمر وزيدًا وغيرهما قالوا: مثل ما قال محمد والشافعي. وقال علي ﷺ: يجب أثلاثاً ثلاثة وثلاثون حقة، وثلاثة وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خلفة، وقال ابن مسعود ﷺ مثل ما قلنا، ولم تجر المحاجة بما روى محمد والشافعي ﷺ بينهم، ولو كان ما رويا صحيحًا لجرت. وأوقع الاتفاق بينهم، فعلم أن ما روياه غير ثابت. وابن مسعود ﷺ قال بالتغليظ مثل ما قلنا، ولا مدخل للرأي في تقديرات الشرع، فلابد من أن يكون ما قال ابن مسعود ﷺ مسموعاً له، فصار ما قال ابن مسعود كالمرفوع، فيعارض ما رواه محمد الشافعي ﷺ لقول ابن مسعود ﷺ. وإذا تعارض الخبران كان الأخذ بالمتيقن أولى وهو الأدنى، وهو ما قلنا فتدبر.

وهو [أي الذي قال ابن مسعود ﷺ] كالمرفوع لأن الرأي لا مدخل له في المقادير.[البناية ١٣/١٦٤]

في الإبل خاصة يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة آلاف درهم أو ألف دينار. وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح: تغلظ في النوعين الأخيرين أي الدراهم والدنانير، بأن ينظر إلى قيمة أسنان الإبل في دية الخطأ، وإلى قيمة أسنان الإبل شبه العمد، فما زاد على أسنان دية الخطأ يزاد على عشرة آلاف درهم إن كان الرجل من أهل الورق ويزاد على ألف دينار إن كان من أهل الذهب؛ لأن التغليظ في شبه العمد شرع في الإبل بزيادة جناية وجدت منه، ولم توجد في الخطأ، وهذا المعنى موجود في الحجرين، فيجب التغليظ فيهما.[العناية ٩/٢٠٧]

*تقدم في الزكاة في كتاب عمرو بن حزم قال: وإن في نفس المؤمن مائة من الإبل رواه ابن حبان في صحيحه.[نصب الراية ٤/٣٥٧]

** أما حديث ابن مسعود ﷺ فأخرجه أبو داود عن علقمة والأسود قالا: قال عبد الله: في شبه العمد خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون بنات مخاض. [رقم ٤٥٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد] وأما اختلاف الصحابة فمنه ما أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفة، وثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، =

لأن التوقيف فيه، فإن قضى بالدية في غير الإبل: لم يتغلظ؛ **لما قلنا**. قال: وفي الخطأ من الشارع و الإبل القدوري

تجب به الدية على العاقلة، والكفارة على القاتل؛ **لما بيّنا من قبل**. قال: والدية في القدوري

الخطأ مئة من الإبل أخماساً: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون

ابن مخاض، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود . وإنما

أخذنا نحن، والشافعيُّ به؛ لروايته أن النبي ﷺ قضى في قتيل قُتِلَ خطأً أخماساً"

لأن التوقيف فيه: يعني أن التغليظ في الإبل ثبت توقيفاً، فلا يثبت في غيره قياساً؛ كيلا تبطل المقدر الثابت بصريح النص بالدلالة.(العناية) لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأن التوقيف فيه.(العناية) من قبل: يعني في أول كتاب الجنايات.[العناية ٢٠٧/٩]

= وفي الخطأ ثلاثون حقة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بني لبون ذكور عشرون بنات مخاض.[رقم ٤٥٥٢، باب في دية الخطأ شبه العمد وأبو عياض ثقة احتج به البخاري في صحيحه][نصب الراية ٤/٣٥٦]

أخرجه أصحاب السنن الأربعة.[نصب الراية ٤/٣٥٧] أخرج أبو داؤد في سننه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك الطائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون بني مخاض ذكر.[رقم ٤٥٤٥، باب الدية كم هي] وأطال الدار قطني الكلام عليه مضعفه أنه قال: هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه، الوجه الثاني أن هذا الخبر المرفوع الذي فيه ذكر بني المخاض لا نعلمه رواه عنه إلا خشف بن مالك عن ابن مسعود وهو رجل مجهول لم يروه عنه إلا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي، الوجه الثالث أن خبر خشف بن مالك لا يعلم أحد رواه عن زيد بن جبير إلا حجاج بن أرطاة وهو رجل مشهور بالتدليس.[نصب الراية ٤/٣٥٨-٣٥٩]

وقال ابن الجوزي في التحقيق: أبو عبيدة لم يسمع من أبيه فكيف جاز للدار قطني أن يسقط ذكر هذا، وخشف وثقه النسائي وابن حبان وزيد بن جبير وثقه ابن معين وغيره أخرجا له في الصحيحين.[البناية ١٣/١٦٤] والجواب عن الأول أن أبا عبيدة اختلف عليه أيضًا، وكذلك اختلف على إبراهيم أيضًا، والجواب عن الثاني أن خشف بن مالك وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين، ورواية الواحد غير مضر؛ =

على **نحو ما قال**، ولأن ما قلناه أخفُّ، فكان أليقَ بحالة الخطأ؛ لأن الخاطىء معذورٌ، **غير أن** عند الشافعي (الشافعي) ﷺ يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابنِ مخاض، والحجة عليه **ما رويناه**. قال (القدوري): ومن العيْنِ (يعني الذهب) ألفُ دينار، ومن الورق (فضة) عشرة آلاف درهم (يعني وزن سبعة)، وقال الشافعي ﷺ: من الورق اثنا عشر ألفا؛ لما روى ابن عباس ﷺ أن النبي ﷺ قضى **بذلك**.*

نحو ما قال: أي ابن مسعود ﷺ، وعن علي ﷺ أنه أوجب أرباعاً خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، والمقادير لا تعرف إلا سماعاً، لكن ما قلنا أخف، فكان أولى بحال الخطأ إلخ.[العناية ٩/٢٠٧-٢٠٥] **غير أن إلخ** استثناء من قوله: أخذنا نحن والشافعي به.[البناية ١٣/١٦٦] **ما رويناه** وهو رواية ابن مسعود ﷺ أن النبي ﷺ قضى في قتيل قتل خطأ أخماساً على نحو ما قال بإقامة ابن مخاض مكان ابن لبون.[الكفاية ٩/٢٠٨]
بذلك: في رجل من بني عدي قتل، أي باثني عشر ألفاً.[البناية ١٣/١٦٦]

= لأن الرجل متى كان ثقة يقبل قوله واشتراط المحدثين أن يروي عنه اثنان لا وجه له كذا قال ابن الجوزي والجواب عن الثالث أن التدليس ليس بجرح عندنا والجواب عن الرابع أن الحجاج ثقة عندنا، بالجملة رواية ابن مسعود عن النبي ﷺ بأن دية الخطأ أخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض ثابتة وهو مذهبه المشهور عنه ولا يقدح فيه كلام الدار قطني وهو أحوط وأنسب بقتل الخطأ من سائر المذاهب ولذا اختاره أصحابنا.[إعلاء السنن ١٨/١٤٧،١٤٦،١٤٥]

* أخرج أصحاب السنن الأربعة.(نصب الراية) أخرجه أبو داود في سننه عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قتل، فجعل النبي ﷺ ديته اثنى عشرألفاً [رقم ٤٥٤٦، باب الدية كم هي] وقال الترمذي: لا نعلم أحدًا يذكر في هذا الاسناد ابن عباس غير محمد بن مسلم- ومحمد بن مسلم هذا هو الطائفي أخرج له البخاري في المتابعة، ومسلم في الاستشهاد، ووثقه ابن معين وقال إذا حدث من حفظه يخطئ وإذا حدث من كتابه فلا بأس به وضعفه أحمد، وقال النسائي: الصواب مرسل وقال ابن حبان: المرسل أصح، وقال ابن أبي حاتم في علله: قال أبي: المرسل أصح.[نصب الراية ٤/٣٦١]

ولنا: ما روي عن عمر "أن النبي قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم"، وتأويل ما روى أنه قضى من دراهم كان وزنُها وزنَ ستة، وقد كانت كذلك. قال: ولا تثبت الديةُ إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان:

الدراهم، الشافعي، القدوري، هذه الثلاثة

قضى بالدية الخ: فتعارضا فيحتاج إلى تأويل، وذكر المصنف تأويل ما ذكره الشافعي أنه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة، وقد كانت الدراهم كذلك إلى عهد عمر فأبطل عمر ذلك الوزن.[العناية ٢٠٨/٩]
وزن ستة: أي وزن ستة مثاقيل، فإن في ابتداء عهد رسول الله ﷺ كان وزن الدراهم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة.(البناية) وقد كانت كذلك: أي وزن ستة إلى عهد عمر ثم صار وزن سبعة كما ذكرنا.[البناية ١٦٧/١٣] فيه بحث، وهو أنه قال: روى عمر أن النبي ﷺ قضى بعشرة آلاف درهم ثم قال: وقد كانت الدراهم كذلك، يعني إلى عهد عمر وذلك تناقض، والجواب أن المنقول كان في ابتداء عهد رسول الله ﷺ وزن الدراهم وزن ستة، ثم صار وزن سبعة، وعلى هذا يجوز أن يكون في آخر عهده ﷺ يؤخذ من الدراهم وزن سبعة أيضاً، ولا تناقض حينئذ.[العناية ٢٠٨/٩]
ومن البقر الخ: وقيل في تفسير ذلك: قيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، قيمة كل حلة خمسون درهماً،... وفائدة هذا الاختلاف إنما تظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القتيل على أكثر من مائتي بقرة أو غيرها على قول أبي حنيفة على ما هو المذكور في كتاب الديات يجوز كما لو صالح على أكثر من مائتي فرس، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل.[العناية ٢٠٩/٩] كل حلة ثوبان: الحلة: إزار ورداء، وهو المختار، وقيل: في ديارنا قميص وسراويل كما في "النهاية".[الكفاية ٢٠٩/٩]

غريب.[نصب الراية ٣٦٢/٤] وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة وعلى أهل الحلل مائتا حلة قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك الإبل والدراهم والدنانير.[رقم: ٥٥٤، باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشي]

لأن عمر رضي الله عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها.* وله: أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياءُ مجهولةُ المالية، وهذا لا يُقَدَّر بها **ضمان. والتقدير بالإبل** عُرِفَ بالآثار المشهورة، عدمناها في غيرها، **وذكر في المعاقل**: أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة، أو مائتي بقرة لا يجوز، **وهذا آية التقدير** بذلك، ثم قيل: هو قول الكل، فيرتفع الخلاف، وقيل: هو قولهما.

ضمان: أي ضمان شيء مما وجب ضمانه بالإتلاف، أو غيره.(العناية) **والتقدير بالإبل**: جواب عما يقال: فالإبل كذلك.[البناية ١٦٩/١٣] **وذكر في المعاقل**: أي في كتاب المعاقل من "المبسوط": أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة إلى قوله: لا يجوز، أورد هذا على طريق الشبهة على قول أبي حنيفة رحمه الله أي ما ذكر في كتاب المعاقل دليل على أن هذه الأصناف في الدية أصول مقدرة عنده كما هي عندهما؛ إذ لو كان بدلاً جاز كما لو صالح على بدل آخر. فأجاب عن الشبهة بوجهين: أحدهما: أنه صحيح رواية كتاب المعاقل، وقال: لا خلاف بينهم، وأن هذه الأصناف من الأصول المقدرة أيضاً. والثاني: أنه لم يصحح الشبهة، وقال: الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب، وما ذكر في المعاقل محمول على قولهما، والجواب عن قضاء عمر رضي الله عنه يحتمل أن عمر رضي الله عنه إنما قضى بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم أو الدنانير؛ إذ الصلح من الدية على مال آخر جائز.[الكفاية ٢٠٩/٩-٢١٠]

وهذا آية التقدير: فإن ما هو المقدر شرعاً لا يصح الصلح على الزيادة عليه.

* أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال: وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبًا فقال: ألا أن الإبل قد غلت قال: ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفًا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفع فيما رفع من الدية.[رقم ٤٥٤٢، باب الدية كم هي][نصب الراية ٣٦٢/٤] وفي الباب حديث مرفوع أخرجه أبو داود في سننه عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية على أهل الإبل مائة من الأبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة.الحديث.[رقم ٤٥٤٣، باب الدية كم هي]

قال: ودية المرأة **على النصف** من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ **موقوفاً** على عليّ [illegible] ومرفوعاً إلى النبي [illegible] وقال الشافعي [illegible]: **ما دون الثلث** لا يتنصف، وإمامه فيه **زيد بن ثابت** [illegible] والحجة عليه ما رويناه لعمومه، ولأن حالها أنقصُ من **حال الرجل، ومنفعتُها أقلُّ**، وقد ظهر أثر النقصان بالتنصيف في النفس،

قال: أي محمد في "الأصل" ولم يذكره في "الجامع"، ولا ذكره القدوري [illegible] [البناية ١٣/١٦٩]
على النصف: في النفس وفيما دون النفس. (العناية) موقوفاً: والموقوف في مثله كالمرفوع؛ إذ لا مدخل للرأي فيه. [العناية ٩/٢١٠] ما دون الثلث: أي ما دون ثلث دية الرجل، وللشافعي [illegible] في الثلث روايتان. [الكفاية ٩/٢١٠] فمن قطع إصبع امرأة عليه عشرة من الإبل، ومن قطع إصبعين عليه عشرون من الإبل، ومن قطع ثلاثة أصابع عليه ثلاثون من الإبل، ومن قطع أربعة أصابع عليه أربعون من الإبل.
زيد بن ثابت: وكان زيد بن ثابت [illegible] يقول: إنها تعاقل الرجل إلى ثلث ديتها، يعني إذا كان الأرش بقدر ثلث الدية، أو دون ذلك، فالرجل والمرأة فيه سواء، فإن زاد على الثلث، فحينئذ حالها فيه على النصف من حال الرجل. [الكفاية ٩/٢١١] حال الرجل: قال الله تعالى: [illegible] (العناية)
ومنفعتها أقل: لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج. [العناية ٩/٢١٠]

أما الموقوف فأخرجه البيهقي عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها. [٨/٩٦ باب ماجاء في جراح المرأة] وقيل: إنه منقطع، فإن إبراهيم لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم. [نصب الراية ٤/٣٦٣] أما المرفوع فأخرج البيهقي أيضاً عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله [illegible] دية المرأة على النصف من دية الرجل. [٨/٩٠، باب في دية المرأة] وقال: روي بإسناد، ولا يثبت مثله خصته من الزيلعي والجوهر النقي قلت: لم يذكر البيهقي علة، فإن لم يكن يصلح الاحتجاج فهو لا يسقط عن درجة الاستشهاد، ورويناه للاستشهاد. [إعلاء السنن ١٨/١٦٦]
أخرجه البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال: جراحات الرجال والنساء سواء الى الثلث فما زاد فعلى النصف وهو منقطع. [٨/٩٦، باب ماجاء في جراح المرأة] وفي الباب حديث مرفوع رواه النسائي في سننه حدثنا عيسى بن يونس الرملي عن حمزة عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله [illegible] قال: عقل امرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها. [رقم ٤٨٠٥، باب عقل المرأة]

فكذا في أطرافها، وأجزائها اعتباراً بها، وبالثلث وما فوقه. قال: ودية المسلم والذمي والمستأمن سواء. وقال الشافعي: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم، وقال مالك: دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم؛ لقوله: "عقل الكافر نصف عقل المسلم"، والكل عنده اثنا عشر ألفاً، وللشافعي: ما روي: أن النبي جعل دية النصراني واليهودي أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمان مائة درهم. ولنا: قوله: "دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار"،

فكذا في أطرافها: لئلا يلزم مخالفة التبع للأصل.[العناية ٢١٠/٩] سواء: رجالهم، ونساؤهم كنسائهم في النفس وما دونها.[العناية ٢١١/٩]

روي من حديث ابن عمرو، ومن حديث ابن عمر.[نصب الراية ٣٦٤/٤] فحديث ابن عمرو أخرجه الترمذي في "جامعه" عن أسامة بن زيد الليثي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله قال: دية عقل الكافر نصف دية عقل المؤمن، وقال: حديث حسن.[رقم: ١٤١٣، باب ما جاء في دية الكافر] وأخرج أبو داود في "سننه" عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي قال: دية المعاهد نصف دية الحر.[رقم ٤٥٨٣، باب في دية الذمي]

رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في كتاب العقول أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب أن رسول الله فرض على كل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم.[رقم ١٨٤٧٤، ٩٢/١٠٦ باب دية أهل الكتاب] ومن طريق عبد الرزاق رواه الدار قطني في سننه وزاد أن رسول الله جعل عقل أهل الكتاب من اليهود والنصارى على النصف من عقل المسلمين.[رقم ٣٢٥٧، ٩٣/٣ كتاب الحدود والديات وغيره][نصب الراية ٣٦٥/٤]

أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله: دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار. ووقفه الشافعي في "مسنده" على سعيد، فقال: أخبرنا محمد بن الحسن ثنا محمد بن يزيد ثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنه قال: دية كل معاهد في عهده ألف دينار.[نصب الراية ٣٦٦/٤] ومراسيل ابن المسيب صحاح عند المحدثين.[إعلاء السنن ١٦٠/١٨] =

وكذلك قضى أبو بكر وعمر رضي الله عنهما.* وما رواه الشافعي لم يُعرف راويه، ولم يذكر في كتب الحديث،** وما رويناه أشهرُ مما رواه مالك رحمه الله. **فإنه ظهر به عملُ الصحابة** رضي الله عنهم.

فإنه أي فإن الذي رويناه. [لسنة ١٣ / ١٧١] عمل الصحابة: وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ ودى المعاهدين اللذين كان لهما عهد من رسول الله ﷺ، وقتلهما عمرو بن أمية بمائة من الإبل. وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم، وعن ابن مسعود رضي الله عنه دية الذمي مثل دية المسلم، وعن الزهري أيضًا كانت دية الذمي مثل دية المسلم على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان رضي الله عنهم، فلما كان زمن معاوية جعلها على النصف، وعن علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية؛ ليكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا، ومن يروى خلاف هذا من الصحابة لا يعارض هذه المشاهير من الآثار. [الكفاية ٩/٢١١]

= ومن أحاديث الباب ما رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن هيثم بن أبي هيثم أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم قالوا: دية المعاهد دية الحر المسلم. [٥٨٧، باب دية المعاهد]

*روى عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري قال: كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي ﷺ مثل دية المسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلما كان معاوية رضي الله عنه أعطى أهل القتيل النصف وألقى النصف في بيت المال، ثم قضى عمر بن عبد العزيز في النصف، وألقى ما كان جعل معاوية، قال الزهري. ولم يقض أن أذكر عمر بن عبد العزيز، فأخبره أن الدية كانت تامة لأهل الذمة. قلت للزهري: بلغني أن ابن المسيب قال: ديته أربعة آلاف، فقال: إن خير الأمور ما عرض على كتاب الله قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ [رقم: ١٨٤٩١، ١٠/٩٥،٩٦ باب دية المجوسي] [نصب الراية ٤/٣٦٨]

** فيه نظر الآثار فيه عن عمر وعثمان فحديث عمر رواه الشافعي في مسنده أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف وفي المجوسي ثمانمائة. [نصب الراية ٤/٣٦٥]

فصل فيما دون النفس

قال: وفي النفس الدية، وقد ذكرناه، قال: وفي المارن الدية، وفي اللسان الدية، وفي الذكر الدية، والأصل فيه: ما روى سعيد بن المسيب رحمه الله أن النبي ﷺ قال: "في النفس الديةُ، وفي اللسان الديةُ، وفي المارن الديةُ"،

دون النفس لما فرغ من ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها، وهو ما دونها.(العناية) الدية أي بسبب إتلافها، إنما ذكر هذا تبركاً بالابتداء بالحديث، وهذا لفظ الحديث.(الكفاية) أعاد ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيداً لذكر ما بعده.[العناية ٩/٢١٢] وقد ذكرناه أي في أوائل الجنايات.(الكفاية) وفي المارن ما لان من الأنف.(الكفاية) وفي اللسان الخ فالحاصل أن ما لا ثاني له في البدن من أعضاء، أو معاني مقصودة، فبإتلافها يجب كمال الدية.(الكفاية) سعيد بن المسيب من التابعين، وما روي عن رسول الله ﷺ فهو مرسل، وهو حجة بالإجماع.[الكفاية ٩/٢١٢]

"غريب وأعاده المصنف قريباً بأتم منه فحديث سعيد لم أجده، وأما كتاب عمرو بن حزم فأخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأ على أهل اليمن هذه نسختها عن محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر وهمدان أما بعد وكان في كتابته أن من اعتبط مؤمناً قتلًا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشرة من الإبل وفي السن خمس من الإبل وفي الموضحة خمس من الإبل وأن الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار.[رقم ٤٨٥٣، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول] ماجاء في اللسان تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي اللسان الدية وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ في اللسان الدية كاملة.[رقم ٦٩٧٥، باب اللسان ما فيه إذا أصيب. =

وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم ﷺ. والأصل في الأطراف: أنه إذا فوّت جنسَ منفعته **على الكمال**، أو أزال جمالًا مقصودًا في الآدمي على الكمال: يجب كلُّ الدية؛ لإتلافه النفس من وجه، **وهو** ملحق بالإتلاف من كل وجه تعظيماً للآدمي أصله قضاء رسول الله ﷺ بالدية كلّها في اللسان والأنف، وعلى هذا تنسحب فروع كثيرة، فنقول: في الأنف الدية؛ **لأنه أزال الجمال** على الكمال، وهو مقصود، وكذا إذا قطع المارن أو الأرنبة؛ **لما ذكرنا**، ولو قطع المارنَ **مع القصبة** لا يزاد على ديةٍ واحدة؛ لأنه عضو واحد، **وكذا اللسان** لفوات منفعة مقصودة، وهو النطق، وكذا في قطع بعضه إذا مُنع الكلامَ لتفويت منفعة مقصودة،

على الكمال: وقيد المنفعة والجمال بالكمال؛ لأن غير الكامل لا يجب فيه كل الدية، وإن كان فيه تفويت عضو مقصود كما إذا قطع لسان الأخرس، أو آلة الخصي، والعنين، واليد والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب في العمد، ولا الدية في الخطأ؛ لأنه لم يفوت جنس منفعته، ولا فوت جمالاً على الكمال، وإنما فيه حكومة عدل.[العناية ٩/ ٢١٢] **وهو** أي الإتلاف من وجه.[البناية ١٣/ ١٧٥]

لأنه أزال الجمال إلخ: لأن في قطع الأنف تفويت جمال كامل، ثم كما تجب الدية بقطع جميع الأنف تجب بقطع المارن؛ لأن تفويت الجمال به يحصل.[الكفاية ٩/ ٢١٢] **لما ذكرنا** وهو قوله: وقد فوت الجمال على الكمال.[البناية ١٣/ ١٧٦] **وكذا اللسان** لأنه أزال بقطع الأرنبة، وهي طرف الأنف جمالاً على الكمال مقصوداً، وبقطع المارن منفعة مقصودة؛ لأن منفعة الأنف أن يجتمع الروائح في قصبته؛ لتعلو إلى الدماغ، وذلك يفوت بقطع المارن.

= وجاء في المارن روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ في الأنف إذا استوصل مارنه الدية [رقم ٦٨٩٣، باب الأنف كم فيه] وجاء في الذكر قال ابن أبي شيبة أيضًا حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر عن النبي ﷺ قال في الذكر الدية.[رقم ٧١٣٨، باب الذكر ما فيه] [نصب الراية ٤/ ٣٦٩، ٣٧٠]

وإن كانت الآلةُ قائمة، ولو قَدَرَ على التكلم ببعض الحروف، قيل: تقسم على **عدد الحروف**، وقيل: على عدد حروف **تتعلق باللسان**، فبقدر ما لا يَقْدِر: تجب، وقيل: إن قَدَرَ على أداء أكثرها: تجب حكومةُ عدلٍ؛ لحصول الإفهام مع الاختلال، وإن عجز عن أداء الأكثر: يجب كلُّ الدية؛ لأن الظاهر أنه لا تحصل منفعةُ الكلام، **وكذا الذَّكر**؛ لأنه يفوت به منفعة الوطء، والإيلاد، واستمساك البول، والرمي به، ودَفق الماء والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق **عادة**، وكذا في الحَشَفَة الدِّيَة كاملة؛ لأن الحشفة أصل منفعة الإيلاج والدفق والقصبة كالتابع له. قال: وفي العقل إذا ذهب بالضرب الديةُ؛ لفوات منفعة الإدراك؛ إذ به ينتفع بنفسه في معاشه **ومعاده**، وكذا **إذا ذهب** سمعُه، أو بصره، أو شمُّه، أو ذوْقه؛

عدد الحروف يعني جملة الحروف مما تتعلق باللسان وغيره.(العناية) **تتعلق باللسان إلخ** الحروف التي تتعلق باللسان، هي الألف والتاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون، فما لم يمكنه إتيان حرف منها يلزمه بحصته من الدية، فأما الهوائية والحلقية والشفوية، فلا تدخل في القسمة، فالشفوية الميم والباء، والحلقية والعين والغين والقاف، والأصل في هذا ما روي أن رجلاً قطع طرف لسان رجل في زمان علي ، فأمره أن يقرأ ب ت ث، فكل ما قرأ حرفاً أسقط من ديته بقدر ذلك، وما لم يقرأ أوجب من الدية بحساب ذلك.[الكفاية ٢١٣/٩] في كون الألف من ذلك نظر؛ لأنه من أقصى الحلق.[العناية ٢١٣/٩] **وكذا الذكر** أي تجب فيه الدية بلا خلاف.[البناية ١٧٧/١٣]

عادة وإنما قيده بالعادة؛ لأنه يتصور الإعلاق بالسحق، إلا أنه في العادة إنما يتحقق بالإيلاج.(الكفاية)

ومعاده أي آخرته؛ إذ العقل من أعظم ما يختص به الآدمي يدرك الأشياء، وبه يمتاز عن البهائم، فكان فيه منفعة مقصودة.[البناية ١٧٧/١٣] **إذا ذهب إلخ** تجب الدية بمقابلة فوات كل واحدة من هذه المنافع.[الكفاية ٢١٣/٩]

لأن كل واحد منها **منفعة مقصودة**. وقد روي أن عمر [illegible] قضى بأربع ديَات في ضربة واحدة ذهب بها العقلُ والكلامُ والسمع والبصر. قال[القدوري]: وفي اللحية إذا حلقت فلم تنبت الديةُ؛ لأنه يفوت به منفعة الجمال. قال[القدوري]: وفي شعر الراس الدية **لما قلنا**، وقال مالك وهو قول الشافعي [illegible]: تجب فيهما[اللحية وشعر الرأس] حكومةُ عدل؛ لأن **ذلك** زيادة في الآدمي، ولهذا يُحْلَق شعرُ الرأس كلُّه، واللحيةُ بعضُها في بعض البلاد، وصار كشعر الصدر والساق، **ولهذا** يجب في **شعر العبد** نقصانُ القيمة. ولنا: أن اللحية **في وقتها جمال**،

منفعة مقصودة: يعني ليس فيها استتباع كل منها للأخرى، بخلاف قتل النفس، حيث لا يجب إلا دية واحدة؛ لأن الأطراف تبع النفس، أما الطرف فليس بتبع للطرف الآخر، فيعتبر كل واحدة منها بنفسها.[الكفاية ٢١٤/٩] الدية: ويؤجل سنةً فإن نبت لم تجب الدية، وإن مات قبل مضي السنة لا شيء فيه.[البناية ١٧٧/١٣] شعر الرأس الخ: وذكر الإمام التمرتاشي [illegible] قالوا: لو حلق رأس إنسان ولم ينبت: تجب الدية، الرجل والمرأة، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يطالب بالدية حال الحلق، بل يؤجل سنة لتصور النبات، وكذا حلق اللحية، فإن مات المحلوق رأسه، أو لحيته قبل مضي السنة، ولم ينبت لا شيء فيه، وقالا: حكومة عدل.[الكفاية ٢١٤/٩] لما قلنا: وهو أنه يفوت به الجمال.[البناية ١٧٨/١٣]
ذلك: أي شعر الرأس واللحية. ولهذا: أي ولأجل كون شعر الرأس زيادة في الآدمي.[البناية ١٧٩/١٣]
شعر العبد: كلحية العبد، ولو كان في الشعر جمال للزم في شعر العبد كمال القيمة.
في وقتها جمال: والدليل على أنه جمال قوله ﷺ: "وإن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحاء والنساء بالقرون والذوائب"، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به الجمال.

روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال: سمعت شيخاً في زمان الجماجم فنعت فعته فقيل: ذاك أبو المهلب، عم أبي قلابة، قال رمى رجل رجلا بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه، وعقله، ولسانه، وذكره، فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر بأربع ديات، وهو حي. [رقم ٦٩٤٣، باب إذا ذهب سمعه وبصره] ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به وأخرجه البيهقي في سننه.[نصب الراية ٣٧١/٤]

وفي حلقها تفويتُه على الكمال، فتجب الدية كما في **الأذنين الشاخصين**، وكذا شعرُ الرأس جمال، ألاترى أن من عَدِمَه خلقةً يتكلف في ستره، بخلاف شعر الصدر والساق؛ لأنه لا يتعلق به جمال. وأما لحيةُ العبد **فعن أبي حنيفة** رحمه الله: أنه يجب فيها كمالُ القيمة، والتخريج على الظاهر: أن المقصود بالعبد المنفعةُ بالاستعمال دون الجمال **بخلاف الحرّ**. قال: وفي الشارب حكومة عدل، **وهو الأصح**؛ لأنه تابع للحية، فصار كبعض أطرافها، ولحيةُ الكوسج إن كان على ذقنه شعرات معدودة: فلا شيء في حلقه؛ لأن وجوده يشينُه ولا يزينه. وإن كان أكثر من ذلك، وكان على الخد والذقن جميعاً، لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل؛ لأن فيه بعضَ الجمال، وإن كان متصلاً ففيه كمال الدية؛ لأنه ليس بكوسج، وفيه معنى الجمال، وهذا كله إذا فسد المنبتُ، فإن نبتت حتى استوى كما كان: لا يجب شيء؛ لأنه لم يَبْقَ أثرُ الجناية، ويؤدّبُ على ارتكابه ما لا يحلّ، وإن نبتت بيضاءَ، فعن أبي حنيفة أنه لا يجب شيء في الحر؛ لأنه يزيده جمالاً، وفي العبد تجب حكومة عدل؛ لأنه ينقص قميته، وعندهما: تجب حكومة عدل؛ لأنه في غير أوانه يشينه، ولا يزينه،

الأذنين الشاخصين أي المرتفعتين، وصفهما؛ لدفع إرادة السمع.(العناية) **فعن أبي حنيفة** رحمه الله **إلخ** وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً بالدية في الحر؛ لفوات الجمال.(العناية) **بخلاف الحر** فإن المقصود فيه الجمال ولو حلق بعض اللحية ولم ينبت، وقيل: يجب فيه حكومة عدل.[البناية ١٣/١٧٩] **وهو الأصح** احتراز عما قال بعض مشايخنا: يجب فيه كمال الدية؛ لأنه عضو على حدة، ويفوت به الجمال.[العناية ٩/٢١٤]

ويستوي العمدُ والخطأ على هذا الجمهور، وفي حاجبيه الديةُ، وفي إحداهما نصفُ الديه، وعند مالك والشافعي رحمهما الله: تجب **حكومة عدل**، وقد مرّ الكلام فيه في اللحية.

في الحاجبين

قال: وفي العينين الديةُ، وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية، وفي الشفتين الدية، وفي الأذنين الدية، وفي الأنثيين الدية، كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي ﷺ.* قال: وفي كل واحد من هذه الأشياء نصفُ الدية، وفيما كتبه النبي ﷺ لعمرو بن حزم رضي الله عنه: "وفي العينين الدَية، وفي إحداهما نصف الدية"،** ولأن في تفويت الأثنين من هذه الأشياء تفويتَ جنس المنفعة، أو كمالَ الجمالِ، فيجب كل الدية، وفي تفويت إحداهما تفويت النصف، فيجب نصفُ الدية. قال: وفي ثديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف دية المرأة؛ **لما بيّنا**،

(القدوري — أي الخصيتين — القدوري — القدوري)

ويستوي إلخ: يعني كما تجب الدية في حلق الرأس واللحية خطأ، فكذا إذا حلقهما عمداً تجب الدية لا القصاص؛ لأن القصاص لا يجب في شيء من الشعور؛ لأنه عقوبة، فلا يثبت قياساً، وإنما يثبت نصًا أو دلالةً، والنص إنما ورد في الجراحات قال الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، وهذا ليس في معناها؛ لأنه لا يحتاج في حلقها إلى إيلام، ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات، ثم قيل: صورة حلقهما خطأ هي أن يظنه مباح الدم، فحلق الوالي لحيته، ثم ظهر أنه غير مباح الدم.[الكفاية ٩/ ٢١٤-٢١٥]

حكومة عدل: لأنهما لايوجبانه في الشعر، ولا يجب القصاص بالاتفاق.(البناية) لما بيناه: أشار به إلى قوله: لأن تفويت الاثنين من هذه الأشياء إلى قوله: فيجب نصف الدية.[البناية ١٣/١٨٢]

*غريب، وتقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية.[نصب الراية ٤/٣٧١] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن شعيب قال: قال النبي ﷺ: في العين نصف العقل خمسون من الإبل أو عدلها من الذهب أو الورق أو الشاء أو البقر.[٩/٣٢٩، رقم: ١٧٤١٨، باب العين]

**تقدم ذلك فيه وفي غيره.[نصب الراية ٤/٣٧٢]

بخلاف ثديـــي الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويتُ جنس المنفعة والجمال، وفي حلمتي المرأة الدية كاملة؛ **لفوات** جنس منفعة الإرضاع، وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها؛ **لما بيّناه**. قال: وفي أشفار **العينين الدية**، وفي إحداها ربع الدية. قال رضي الله عنه: **يحتمل أن مراده**: الأهداب مجازاً **كما ذكره محمد** رحمه الله في "الأصل" **للمجاورة** كالراوية للقربة، وهي حقيقةً في البعير؛ وهذا لأنه يفوت به الجمالُ على الكمال، وجنس المنفعة، وهي منفعة دفع الأذى **والقذى** عن العين؛ إذ هو يندفع بالهدب، وإذا كان الواجب في الكل كل الدية، وهي أربعة كان في إحداها ربعُ الدية،

القدوري

كل الأشفار

لفوات: لأنه إذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي الانتفاع عند الارتضاع. لما بيناه: أي عند قوله: لأن في تفويت الاثنين إلى آخره. [البناية ١٨٢/١٣] نصف الدية: إذا قلعها و لم ينبت.

يحتمل أن مراده إلخ: ولعله قال ذلك دفعاً لتخطئة من خطأ محمداً في إطلاق الأشفار على الأهداب، قالوا: الأشفار منابت الشعر، وهي حروف العينين وأطرافها، والشعور التي عليها تسمى الهدب، فقال المصنف: يحتمل أن مراده الأهداب، فيكون مجازاً للمجاورة من ذكر المحل، وإرادة الحال. [العناية ٢١٥/٩]

كما ذكره محمد إلخ: قال محمد في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم ينبت، فأراد به الشعر؛ لأن الشعر هو الذي ينبت دون الجلد. للمجاورة: ذكر في "مبسوط شيخ الإسلام": وجعل محمد الأشفار اسماً للشعور التي نبتت على الشعور التي عليها تسمى الهدب، قالوا: وكأنه أخذ من شفر الوادي، وهو جانبه وحدة، فسميت منابت الشعور أشفاراً؛ لأنها حدود الأجفان، ولكن مشايخنا قالوا: بأن الأمر كما قالوا: إن الأشفار اسم لمنابت الشعور، واسم الشعور الهدب، إلا أنه كنى بالأشفار عن الهدب؛ لاتصال ومجاورة بينهما كما سموا القربة راوية، وهي البعير الذي يستقي عليه الماء؛ لاتصال بين القربة البعير وكما قيل للمطر: سماء. [الكفاية ٢١٥/٩] والقذى: وهو الذي يقع في العين. [البناية ١٨٣/١٣]

وفي ثلاثة منها ثلاثة أرباعها، ويحتمل أن يكون مراده: منبت الشعر، **والحكم فيه هكذا**، [illegible] لأن الكل كشيء واحد، وصار **كالمارن** مع القصبة. قال: وفي كل إصبع من [illegible] لقوله [illegible] "في كل إصبع عشرٌ من الإبل"؛ ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة، وفيه دية كاملة وهي **عشر**، فتنقسم الدية عليها. قال: [illegible] لإطلاق الحديث، ولأنها سواء في أصل المنفعة، فلا تُعْتبر الزيادةُ فيه **كاليمين مع الشمال**، وكذا أصابع الرجلين؛ لأنه يفوت بقطع كلّها منفعةُ المشي، فتجب الديةُ كاملة، ثم فيهما عَشْرُ أصابع، فتنقسم الدية عليها أعشارًا. قال: وفي كل [illegible]

والحكم فيه هكذا: أي تجب في الكل الدية، وتجب في كل شفر ربع الدية، ويستوي أن يتلف الأهداب وأفسد المنبت، أو قطع الجفون كلها بالأهداب.[الكفاية ٢١٥/٩-٢١٦] كالمارن: المارن: ما لان من الأنف، والقصبة: ما صلب منه.(الكفاية) عشر: فهي كل عشر الدية. كاليمين مع الشمال: يعني هما سواء في إيجاب الحكم حيث تجب الدية فيهما على السواء، وإن كانت منفعة اليمين أكثر.[البناية ١٣/ ١٨٤]

روي من حديث أبي موسى، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث عمرو بن حزم، ومن حديث عمر بن الخطاب.[نصب الراية ٣٧٢/٤] فحديث أبي موسى أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي موسى قال: قضى رسول الله ﷺ أن الأصابع سواء عشرًا عشرًا من الإبل.[رقم ٤٥٥٦، باب ديات الأعضاء] وأما حديث ابن عباس أخرجه الترمذي في "جامعه" عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في دية الأصابع: اليدين والرجلين سواء عشر من الإبل لكل أصبع، قال أبو عيسى حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه، والعمل على هذا عند أهل العلم.[رقم: ١٣٩١، باب ماجاء في دية الأصابع]

يريد الحديث المذكور، وقد ورد ماهو أصرح منه أخرجه الجماعة إلا مسلماً.[نصب الراية ٣٧٣/٤] أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: هذه سواء يعني الخنصر والإبهام.[رقم: ٦٨٩٥ باب دية الأصابع]

ففي أحدها ثلث دية الأصبع، وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الأصبع، وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع. قال: وفي كل سن خمس من الإبل؛ لقوله في حديث أبي موسى الأشعري "وفي كل سن خمس من الإبل"، **والأسنان والأضراس** كلها سواء؛ لإطلاق ما روينا؛ ولما روي في بعض الروايات: "**والأسنان كلها سواء**"،

كالإبهام · هذا الانقسام · أيضا

ففي أحدها ... يعني أن عشر الدية الواجب بإزاء كل أصبع، إنما هو بمقابلة مفاصلها، فما فيه ثلاثة مفاصل كان لكل واحد منها ثلثه، وما فيه مفصلان، كان لكل منهما نصفه.[العناية ٩/٢١٦]

والأسنان والأضراس ... قالوا: فيه نظر، والصواب أن يقال: والأسنان كلها سواء أو يقال: والأنياب والأضراس كلها سواء؛ لأن السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلاثون: أربع منها ثنايا، وهي الأسنان المتقدمة اثنتان فوق اثنتان أسفل، ومثلها رباعيات، وهي ما يلي الثنايا، ومثلها أنياب تلي الرباعيات، ومثلها ضواحك تلي الأنياب اثنتا عشرة سنًا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق، وثلاث أسفل، وبعدها سن وهي آخر الأسنان يسمى ضرس الحلم؛ لأنه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل، فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء؛ لعوده إلى معنى أن يقال: الأسنان وبعضها سواء.[العناية ٩/٢١٦]

والأسنان كلها سواء: وإذا قلع جميع أسنانه، فعليه ستة عشر ألفاً من الدراهم؛ لأن الأسنان اثنان وثلاثون، فإذا وجب في كل سن نصف عشر الدية، وهي خمس مائة بلغت الجملة ستة عشر ألفاً، وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته أكثر من مقدار الدية سوى الأسنان، وإذا قلع جميع أسنان الكوسج، =

ليس هذا في حديث أبي موسى، وأخرج أبو داود وابن ماجه.[نصب الراية ٤/٣٧٣] أخرجه أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله قال: الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء هذه سواء.[رقم ٤٥٥٩، باب ديات الأعضاء] وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عباس عن النبي أنه قضى في السن خمسًا من الإبل.[رقم ٢٦٥١، باب دية الأسنان]

تقدم لأبي داود وابن ماجه عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً الأصابع والاسنان سواء، ورواه البزار في "مسنده" حدثنا عبدة بن عبد الله القسملي ثنا عبد الصمد بن عبد الوارث ثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي قال: الثنية والضرس سواء، ... وهذه وهذه سواء، وقال: لا نعلم أحدا يرويه عن شعبة هذا اللفظ الا عبد الصمد وغيره يرويه مختصرًا.[نصب الراية ٤/٣٧٤]

ولأن كلَّها في أصل المنفعة سواء، **فلا يُعْتبر التفاضلُ كالأيدي والأصابع**، وهذا إذا كان خطأً، فإن كان عمدًا ففيه القصاص، وقد مر **في الجنايات**. قال: ومن ضرب عضوًا فأذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد إذا شلت، والعين إذا ذهب ضوءها؛ **لأن المتعلق** تفويتُ جنس المنفعة، لا فواتُ الصورة. ومن ضرب صلب غيره، فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة، وكذا لو أحدبه؛ لأنه فوَّت جمالاً على الكمال، **وهو استواء القامة**، فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها **لا عن أثر**.

فصل في الشِّجَاج

قال: الشجاج عشرة: الحارصة: وهي التي تَحْرِصُ الجلدُ أي: **تخدشه**،

= ففيه أربعة عشر ألفا؛ لأن أسنانه تكون ثمانية وعشرين؛ لما حكي أن امرأة قالت لزوجها: يا كوسج! فقال: إن كنت كوسجاً، فأنت طالق، فسئل أبو حنيفة عن ذلك، فقال: يعد أسنانه، فإن كانت ثلاثين وثلاث، فليس بكوسج، وإن كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج.[الكفاية ٩/٢١٦]

فلا يعتبر التفاضل: ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك؛ لما فيه من زيادة المنفعة، وهو خلاف النص.(العناية) كالأيدي والأصابع: أي كما لا يعتبر التفاوت في الأيدي والأصابع؛ لأن كلها سواء في جنس المنفعة.[البناية ١٣/١٨٦] في الجنايات: في باب القصاص فيما دون النفس. لأن المتعلق: أي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية.[الكفاية ٩/٢١٦] وهو استواء القامة: قيل في تفسير قوله تعالى: [illegible] أي: منتصب القامة، وهي تزول بالحدوبة.[العناية ٩/٢١٧]

لا عن أثر: ولو بقي أثر الضربة بعد زوال الحدبة، ويلزم حكومة عدل؛ لأنه زال به النفع الذي تجب به كل الدية.(البناية) في الشجاج: وهو جمع شجة، ولما كان الشجاج نوعاً من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكرها في فصل.(البناية) في الشجاج: وتختص الشجة بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فجراحة.(الدر المختار) الحارصة: ومنه قولهم: حرص القصار الثوب إذا خرقه في الدق.[البناية ١٣/١٨٨]

تخدشه: قال ابن الشحنة عن قاضي خان: هي التي تخدش البشرة، ولا يخرج منها دم، وتسمى حادشة.(رد المحتار)

ولا تُخرج الدمَ، والدامعة: وهي التي تظهر الدمَ، ولا تُسيله كالدمع في العين، والدامية: وهي التي تسيل الدم، والباضعة: **وهي التي** تَبْضَعُ الجلدَ أي تقطعه، والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم، والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، والموضّحة: وهي التي توضّح العظم أي تبيّنه، والهاشمة: وهي التي تكسر العظمَ. والمنقّلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي **تحوله**، والآمة وهي **التي تصل** إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ. قال: ففي الموضّحة القصاصُ إن كانت عمداً؛ لما روي: "أنه ﷺ قضى بالقصاص في الموضحة"،* ولأنه يمكن أن ينتهي السكينُ إلى العظم، فيتساويان،

وهي التي إلخ رده الطوري بأن الزيلعي صرح بتحقيق قطع الجلد في الأنواع العشرة، فالظاهر في تفسيرها ما في "المحيط" و"البدائع": أنها التي تبضع اللحم، ومثله في كتب اللغة، وعلى هذا، فيراد في المتلاحمة قيد آخر، فيقال كما في "البدائع" وغيرها: هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة.(ردالمحتار)

والمتلاحمة في "المغرب": هي الشجة التي تشق اللحم دون العظم، ثم يتلاحم بعد شقها أي يتلاءم ويتلاصق، قال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أي القاطعة للحم، وإنما سميت بذلك على ما يؤول إليه، أو على التفاؤل.[الكفاية ٢١٧/٩] تحوله من وضع إلى موضع آخر.[البناية ١٨٩/١٣]

والآمة وهي العاشرة، ولم يذكر ما بعدها، وهي الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادة، فكان ذلك قتلاً، لا شجة.[العناية ٢١٨/٩] التي تصل أي تبلغ إلى أم الدماغ، حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق، وأم الدماغ الجلد التي تجمع الدماغ كذا في "الصحاح".

*غريب.[نصب الراية ٣٧٤/٤] وأخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" عن طاؤوس قال: قال رسول الله ﷺ: لا طلاق قبل ملك، ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات.[٨٣/٨] وأخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمر بن عبد العزيز أن النبي ﷺ لم يقض فيما دون الموضحة بشيء.[٣٠٧/٩، رقم ١٧٣١٦، باب الموضحة] وأيضًا عن الحسن.[رقم: ١٧٣٢٠]

فيتحقق القصاص. قال: ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنه لا يمكن اعتبارُ المساوات فيها؛ لأنه لا حد ينتهي السكينُ إليه، ولأن **فيما فوق الموضحة** كسرُ العظم، ولا قصاصَ فيه، وهذه رواية عن أبي حنيفة، وقال محمد في الأصل: وهو ظاهر الرواية، يجب القصاصُ فيما **قبل الموضحة**؛ لأنه يمكن اعتبارُ المساواة فيه؛ إذ ليس فيه كسرُ العظم، ولا خوف هلاك غالب، فيُسْبر غورُها بمسْبَار، ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك، فيقطع بها مقدار ما قطع، فيتحقق استيفاءُ القصاص. قال: وفيما دون الموضحة حكومةُ العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدَّر، ولا يمكن إهداره، فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز.

فيتحقق القصاص: لأن عند المساواة تتحقق المماثلة، فيتحقق القصاص؛ لأن عند المساواة تتحقق المماثلة، فيتحقق الاستيفاء.[النهاية ١٣/١٩٠] فيما فوق الموضحة: أي فيما هو أكثر شجة من الموضحة، وهو ما ذكره بعد الموضحة، وهو ثلاثة: الهاشمة والمنقلة والآمة.(الكفاية) قبل الموضحة: أي قبل الموضحة ذكرًا، دون الموضحة وهو ستة من الحارصة إلى السمحاق.(الكفاية) دون الموضحة: أي دون الموضحة من حيث الأثر والشج، ولكن قبل الموضحة من حيث الذكر، وهو الحارصة إلى السمحاق، فلذلك ذكر مرة بما قبل الموضحة، ومرة بما دون الموضحة.[الكفاية ٩/٢١٨] حكومة العدل: ووجوب حكومة عدل فيها إنما هو على رواية غير الأصل، وأما على روايته، فقد قال: يجب القصاص فيما فوق الموضحة.[العناية ٩/٢١٨]

حديث إبراهيم أخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: فيما دون الموضحة حكومة.[رقم ١٧٣١٩، باب الموضحة] وحديث عمر بن عبد العزيز غريب وعن شريح نحو ذلك رواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي غير ذلك من الجراحات حكومة عدل، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف.[رقم ٥٦٣، باب دية الأسنان والأشفار والأصابع] [نصب الراية ٤/٣٧٤]

قال: وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي القدوري

المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية، **وفي الجائفة** ثلث الدية، إلى الجانب الآخر

فإن نفذت فهما جائفتان، ففيهما ثلثا الدية؛ لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن

النبي ﷺ قال: "وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الهاشمة عشرٌ، وفي المنقلة خمسة

عشر، وفي الآمة، ويروي المأمومة ثلثُ الدية"،[١] وقال عليه السلام: في الجائفة ثلث الدية".[٢] في ذلك الكتاب

وعن أبي بكر رضي الله عنه أنه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية.[٣]

وفي الجائفة: قال في "الإيضاح": الجائفة ما يصل إلى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنبين، والاسم دليل عليه، وما وصل من الرقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشراب كان مفطرًا، وما فوق ذلك، فليس بجائفة؛ قال في "النهاية": فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقًا؛ وذلك لأن الشجاج تختص بالرأس والجبهة والوجه والذقن.[العناية ٢١٩/٩]

[١] تقدم في كتاب عمرو بن حزم.[نصب الراية ٣٧٥/٤] أخرجه النسائي في سننه. وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد، والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.[رقم: ٤٨٥٣]

[٢] تقدم في كتاب عمرو بن حزم وفي الجائفة ثلث الدية، وتقدم في مرسل مكحول وأشعث [نصب الراية ٣٧٥/٤] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الرحيم عن محمد بن إسحاق عن مكحول، وعن أشعث عن الزهري أن النبي ﷺ قضى في الجائفة ثلث الدية.[٢١٠/٩، رقم ٧١٢٦، باب الجائفة كم فيها]

[٣] رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال: سمعت ابن المسيب يقول: قضى أبو بكر بالجائفة إذا نفذت الخصيتين في الجوف من كل الشقين بثلثي الدية.[٣٧٠/٩، رقم ١٧٦٢٩، باب الجائفة] وأخبرنا الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب أو غيره أن أبا بكر قضى في الجائفة التي نفذت بثلثي الدية إذا نفذت الخصيتين كلاهما، ويرئ صاحبها قال سفيان: لا أرى ولا تكون الجائفة إلا في الجوف سمعنا ذلك. [٣٦٩/٩، رقم ١٧٦٢٣، باب الجائفة] [نصب الراية ٣٧٥/٤،٣٧٦]

ولأنها إذا نفذت نزلت منـــزلة جائفتين: إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كل جائفة ثلث الدية، فلهذا وجب في النافذة ثلثا الديَة، وعن محمد . أنه جعل المتلاحمةَ قبل الباضعة، وقال هي التي **يتلاحم** فيها الدمُ، ويسودُّ، وما ذكرناه بَدْءِ مروي عن أبي يوسف . **وهذا اختلاف عبارة لا يعود** إلى معنى وحكم، **وبعد هذا** شجّة أخرى تسمى الدامغة، وهي التي تصل إلى الدِّماغ، وإنما لم يذكرها؛ لأنها تقع قَتْلاً في الغالب لا جنايةً مقتصرة منفردة بحكم على حدة، ثم هذه الشِّجاج تختص بالوجه والرأس لغةً، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة، والحكم مرتَّب على الحقيقة في الصحيح، حتى لوتحققت في غيرهما نحو الساق واليد: لا يكون لها أرش مقدَّر، وإنما تجب حكومةُ العدل؛ لأن التقدير **بالتوقيف**، وهو إنما ورد فيما يختص بهما، ولأنه إنما ورد الحكمُ فيها لمعنى الشَّين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختص بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

يتلاحم قال الزيلعي: المتلاحمة مأخوذة من قولهم: التحم الشيئان إذا التصق أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم، ولا يقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه. وهذا اختلاف أي اختلاف في مأخذ الكلمة.(الكفاية) عبارة يعني يرجع إلى مأخذ الاشتقاق، فمحمد ذهب إلى أن المتلاحمة مشتقة من التحم الشيئان إذا تصل أحدهما بالآخر، فالمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا تقطعه، والباضعة بعدها؛ لأنها تقطعه.[العناية ٢١٩/٩] لايعود أي لا يعود إلى معنى موثر يبتني عليه الاختلاف في الأحكام.[الكفاية ٢١٩/٩] وبعد هذا أي بعد الآمة شجة تسمى الدامغة، بالغين المعجمة، وهي التي تصل إلى الدماغ، ولم يذكرها محمد؛ لأن النفس لا تبقى بعدها عادةً، فيكون قتلاً، ولا يكون من الشجاج، والكلام في الشجاج، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنه لا يبقى لها أثر في الغالب. بالتوقيف يعني لأن التقدير من أمرين، والأمور لا تكون إلا بالتوقيف على الشرع.[البناية ١٩٣/١٣]

وأما اللَّحيَان: فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قول مالك رحمه الله: حتى لو وجد فيهما ما فيه أرش مقدَّر لا يجب المقدّر، وهذا لأن الوجه مشتقّ من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما، إلا أن عندنا هما من الوجه؛ لاتصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقق فيه معنى المواجهة أيضاً، وقالوا: **الجائفة** تختص بالجوف جوف الرأس، أو جوف البطن، وتفسيرُ حكومة العدل على ما قاله الطحاوي رحمه الله: **أن يقوم** مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوُت ما بين القيمتين، فإن كان نصفَ عشر القيمة يجب نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعَ عشر، فربعُ عشر، وقال الكرخي رحمه الله: **ينظر كم**

وأما اللحيان: يريد به العظم الذي تحت الذقن.[العناية ٩/٢٢٠] اللحي العظم الذي عليه الأسنان، ومنه رماه بلحي جمل. فقد قيل إلخ: وفي "الذخيرة": والذقن من الوجه بلا اختلاف والعظم الذي تحت الذقن، وهو اللحيان، فمن الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلاث في اللحيين كان لها أرش مقدر عندنا، خلافاً لمالك رحمه الله. وفي "مبسوط شيخ الإسلام": ويجب أن يفرض غسل اللحيين في الطهارة؛ لأنهما من الوجه على الحقيقة، إلا أنا تركنا هذه الحقيقة بالإجماع، ولا إجماع ههنا، فبقيت العبرة للحقيقة.[الكفاية ٩/٢١٩-٢٢٠] الجائفة إلخ: وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس؛ لكن نظر فيه الاتقاني بما في "مختصر الكرخي" من أنها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر، والظهر والبطن والجنبين، وبما ذكره في "الأصل" من أنها لا تكون فوق الذقن ولا تحت العانة إلخ، قال العيني: ولا تدخل الجائفة في العشرة؛ إذ لا يطلق عليها الشجة، وإنما ذكرت مع الآمة لاستوائهما في الحكم.(رد المحتار) أن يقوم إلخ: فإن كانت قيمته من غير جراحة تبلغ ألفاً ومع الجراحة تبلغ قيمته تسع مائة علمت أن الجراحة أوجبت نقصان عشر قيمته، فأوجبت عشر الدية؛ لأن قيمة الحر ديته، وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في "فتاوى قاضي خان": الفتوى على هذا.(الكفاية) ينظر كم إلخ: بيان هذا: أن هذه الشجة لو كانت باضعة مثلاً، فإنه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلث الموضحة وجب ثلث أرش الموضحة، وإن كان ربع الموضحة يجب ربع أرش الموضحة، وإن كان ثلاثة أرباع الموضحة يجب ثلاثة أرباع أرش الموضحة، قال شيخ الإسلام: هذا هو الأصح، كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٩/٢٢٠]

مقدارَ هذه الشجّة من الموضِّحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الديَة؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه.

فصل

قال: وفي أصابع اليد نصفُ الدية؛ لأن في كل أصبع عُشْرَ الدية **على ما روينا**، فكان في الخمس نصفُ الدية، ولأن في قطع الأصابع تفويتُ جنس منفعةِ البطش، وهو الموجب **على ما مر**، فإن قطعها مع الكف، ففيه أيضا نصفُ الدية؛ لقوله عليه السلام: وفي اليدين الديةُ وفي إحداهما نصفُ الدية*، ولأن الكفُ تبع للأصابع؛ لأن البطش بها، وإن قطعها مع نصف **الساعد** ففي الأصابع والكف نصفُ الدية، وفي الزيادة حكومة عدل، **وهو** رواية عن أبي يوسف رحمه الله. وعنه: أن ما زاد على أصابع اليد والرجل، فهو تبع إلى المنكب وإلى الفخذ؛ لأن الشرع أوجب في اليد الواحدة نصفَ الدية، **واليدُ** اسم **لهذه الجارحة** إلى المنكب، فلا يزاد على تقدير الشرع.

فصل: لما كانت الأطراف دون الرأس، وله حكم على حدة ذكرها في فصل على حدة.[العناية ٩/٢٢١] وفي أصابع الخ: هذا قول القدوري في "مختصره". [البناية ١٣/١٩٦] على ما روينا: وهو ما ذكر في فصل ما دون النفس قوله عليه السلام: في كل أصبع عشر من الإبل.(الكفاية) على ما مر: وهو قوله: ولأن في قطع الكل تفويت جنس المنفعة على الكمال.(الكفاية) الساعد: هو من اليد ما بين المرفق والكف. وهو: أي هو مختار الطرفين. واليد الخ: وأجيب عن قوله: واليد اسم هذه الجارحة بأنه، فإن اليد إذا ذكرت في موضع القطع، فالمراد به من المفصل كما في آية السرقة.[العناية ٩/٢٢٢] هذه الجارحة: من رؤوس الأصابع إلى الإبط.[الكفاية ٩/٢٢١]

*تقدم من ذلك ما فيه الكفاية [نصب الراية ٤/٣٧٦] وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا أبو بكر قال: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال: في اليد نصف الدية. [٩/١٨٠، رقم: ٦٩٩٥، باب اليد كم فيها]

ولهما: أن اليد آلة باطشة، والبطشُ يتعلق بالكف، والأصابعُ دون الذراع، فلم يجعل الذراع تبعاً في حق التضمين، ولأنه لا وجهَ إلى أن يكون تبعاً للأصابع؛ لأن بينهما عضواً **كاملاً**، ولا **إلى أن يكون** تبعًا للكف؛ لأنه تابع، ولا تبعَ للتبع.

قال: وإن قطع الكف من المفصل وفيها أصبع واحدة، ففيه عُشْر الدية، وإن كان فيها أصبعان فخُمس الدية، ولا شيء في الكف. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: **ينظر إلى أرش** الكف والأصبع، فيكون عليه الأكثر، ويدخل القليلُ في الكثير؛ لأنه لا وجه إلى الجمع بين **الأرشين**؛ لأن الكلَّ **شيء واحد**، ولا إلى إهدار أحدهما؛ لأن كل واحد منهما **أصل من وجه**، فرجّحنا بالكثرة.

كاملاً: كما لم يجعل إحدى اليدين تابعة للأخرى.(الكفاية) إلى أن يكون إلخ: أي لا وجه إلى أن يكون تبعاً للكف؛ لأن الكف تابع للأصابع، ولا تبع للتبع؛ لأنه من حيث أنه تبع لا يجب للكف شيء، ومن حيث أنه أصل الساعد وجب أن يجب له شيء، فيؤدي إلى الجمع بين الوجوب وعدمه؛ ولما لم يكن الساعد تبعًا لا إلى الأصابع، ولا إلى الكف وجب اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع فيه شيء مقدر، فتجب فيه حكومة عدل.[الكفاية ٩/٢٢٢]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير".[البناية ١٣/١٩٧] ينظر إلى أرش إلخ: اعلم أنه إذا قطع الكف، ولا أصابع فيها قال أبو يوسف رحمه الله: فيها حكومة عدل لا يبلغ أرش أصبع؛ لأن الأصبع الواحدة يتبعها الكف على قول أبي حنيفة رحمه الله فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كذا في "الإيضاح".[الكفاية ٩/٢٢٣]

الأرشين: أي أرش الكف وأرش الأصابع.[البناية ١٣/١٩٧] شيء واحد: فإن ضمان الكف هو عين ضمان الأصابع، وضمان الأصابع هو عين ضمان الكف، فهو شيء واحد، فوجب الترجيح بالكثرة كما قلنا فيمن شج رأسه، وتناثر بعض شعره حيث يدخل هنالك الأقل في الأكثر، كذا ههنا.(النهاية)

أصل من وجه: أما الكف؛ فلأن الأصابع قائمة به، وأما الأصابع؛ فلأنها أصل في منفعة البطش.

وله: أن الأصابع أصل، والكفُّ تابع **حقيقةً وشرعاً**؛ لأن البطش يقوم بها، وأوجب الشرعُ في أصبع (الأصابع) واحدة عشْراً من الإبل، والترجيح **من حيث الذات**، والحكمُ أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب، ولو كان في الكفِّ ثلاثةُ أصابع: يجب أرشُ الأصابع، ولا شيء في الكفّ بالإجماع (كثرة وقلة)؛ لأن الأصابع أصول في التقوُّم وللأكثر حكمُ الكل، فاستتبعت الكفّ كما إذا كانت الأصابعُ قائمة بأسرها. قال: وفي الأصبع الزائدة **حكومةُ عدل** تشريفاً للآدمي؛

حقيقةً وشرعاً: أما من حيث الحقيقة، فلأن البطش بالأصابع، وأما من حيث الحكم؛ فلأن الأصبع له أرش مقدر، والكف ليس له أرش مقدر، وما ثبت فيه التقدير شرعاً، فهو ثابت بالنص، وما لا تقدير فيه من الشارع، فهو ثابت بالرأي، والرأي لا يعارض النص، فكان ما ثبت فيه التقدير بالنص أولى؛ وهذا لأن المصير إلى الرأي للضرورة، وهذه الضرورة لا تتحقق عند إمكان إيجاب المقدر بالنص.[الكفاية ٩/٢٢٢]

من حيث الذات إلخ: أي من حيث الحقيقة، والحكم أولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب؛ لأن المصير إلى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة، ولا مساواة بين الرأي والنص، فلا يصار إلى الترجيح هذا إذا بقي أصبع واحدة، وأما إذا لم يبق من الأصبع إلا مفصل واحد، ففي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه أرش ذلك المفصل، ويجعل الكف تبعاً له؛ لأن أرش ذلك المفصل مقدر، وما بقي شيء من الأصل وإن قل، فلا حكم للتبع كما إذا بقي واحد من أصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الباقي دون أصبع، فإنه يعتبر فيه الأقل والأكثر، فيدخل الأقل في الأكثر؛ لأن أرش الأصبع منصوص عليه، فأما أرش كل مفصل غير منصوص عليه، وإنما اعتبرنا ذلك منصوص بنوع رأي، وكونه أصلاً باعتبار النص، فإذا لم يرد النص في أرش مفصل واحد، اعتبر فيه الأقل والأكثر، ولكن الأول أصح، كذا في "المبسوط".[الكفاية ٩/٢٢٣]

حكومةُ عدل: أي سواء كان في العمد أو في الخطأ، وسواء فيما إذا كان للقاطع أصبع زائدة أم لا هكذا ذكر في "الذخيرة"، ولا يقال: بأن قوله عليه السلام: "في كل أصبع كذا" مطلق، وهذه أصبع؛ لأنا نقول: إنما يفهم من خطابات الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس، والأصبع الزائدة ليست بهذه المثابة فلا يتناوله النص.[الكفاية ٩/٢٢٢]

لأنه **جزء من يده**، ولكن لا منفعة فيه ولا زينة، وكذلك السنُّ الشاغية (الأصبع الزائدة)؛ **لما قلنا**. وفي عين الصبي وذكره ولسانه إذا لم تعلم صحته حكومة عدل. وقال الشافعي رحمه الله: تجب فيه دية كاملة؛ لأن الغالب فيه الصحةُ، فأشبه قطع **المارن** والأذن (الشاخصة). ولنا: أن المقصود من **هذه الأعضاء** المنفعة، فإذا لم تعلم صحتُها: لا يجب الأرشُ الكامل بالشك، والظاهر لا يصلح حُجَّة **للإلزام**، بخلاف المارن، والأذن الشاخصة (مرتفعة) (لا ريبة)؛ لأن المقصود هو الجمال، وقد فوَّته على الكمال. وكذلك لو استهلّ الصبي (استهلال الصبي)؛ لأنه ليس بكلام، وإنما هو مجردُ صوتٍ، ومعرفةُ الصحة فيه (اللسان) بالكلام، وفي الذَّكَر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على النظر، فيكون حكمه **بعد ذلك** حكمَ البالغ في العمد والخطأ. قال (القدوري): ومن شج رجلاً (موضحة)

جزء من يده: قيل عليه: إنه منقوض بما إذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة، فأزالها رجل، ولم ينبت مثلها، فإنه لم يجب حكومة عدل، وإن كان الشعر جزء من الآدمي بدليل أنه لا يحل الانتفاع به، وأجيب: بأن إزالة جزء الآدمي إنما توجب حكومة عدل إذا بقي من أثره ما يشينه كما في قطع الأصبع الزائدة، وإزالة الشعرات لا تشينه، فلا توجبها كما لو قص ظفر غيره بغير إذنه. [العناية ٩/٢٢٣]

الشاغية: [أي الزائدة، أي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الأسنان] يقال: شغت أسنانه شغواً وشغًا أي اختلفت في نبتها بالطول والقصر والدخول والخروج. لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه جزء من يده، والسن الشاغية أيضاً جزء من فمه. [الكفاية ٩/٢٢٣] وفي عين الصبي: هذا لفظ القدوري رحمه الله في "مختصره". [البناية ١٣/١٩٩]

المارن: هو ما لان من الأنف، أي أنف الصبي وأذنه. هذه الأعضاء: أي العين والذكر واللسان.

للإلزام: إنما قيد بالإلزام؛ لأن مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الإلزام، حتى لو أعتق صغيراً لا يعلم صحة هذه الأعضاء منه يقيناً يخرج عن عهدة الكفارة؛ لأن الغالب هو السلامة، وقد تقدم من قبل في قوله: ويجزئه رضيع. [العناية ٩/٢٢٣] وكذلك لو استهل إلخ: يعني يكون في لسان الصبي حكومة عدل ما لم يتكلم، وإن استهل. (البناية) بعد ذلك: أي بعد ما ذكر من الأشياء المذكورة. [البناية ١٣/٢٠٠]

فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه: دخل أرشُ الموضِّحة في الدية؛ **لأن** بفوات العقل تبطل منفعةُ **جميع الأعضاء، فصار كما إذا** أوضحه فمات وأرشُ الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر، حتى **لو نبت** يسقط، والدية بفوات كل الشعر، **وقد تعلّقا بسبب واحد،** فدخل الجزءُ **في الجملة** كما إذا قطع أصبع رجل **فشلّت** يدُه. وقال زفر: **لا يدخل؛** لأن **كل واحد** منها جناية فيما دون النفس، فلا يتداخلان كسائر الجنايات، وجوابه **ما ذكرنا.** قال: **وإن ذهب** سمعه، أو بصره، أو كلامه: فعليه أرش الموضحة **مع الدية.** قالوا: هذا قول أبي حنيفة **وأبي يوسف** رحمهما الله

جميع الأعضاء: فيدخل الجزء في الكل. فصار كما إذا إلخ: يعني من حيث أن ذهاب العقل في معنى تبديل النفس وإلحاقه بالبهائم، أو من حيث أن العقل ليس في موضع يشار إليه فصار كالروح للجسد.(العناية) لو نبت: أي لو نبت الشعر والتأمت الشجة.(الكفاية) وقد تعلقا: يعني أرش الموضحة والدية.[العناية ٩/٢٢٤] بسبب واحد: وهو فوات الشعر بالشج.(الكفاية) في الجملة: يعني أن وجوب أرش الموضحة بسبب فوات الشعر، وكذلك وجوب الدية أيضاً بفوات الشعر كله علم بهذا أن سببهما شيء واحد، وهو فوات الشعر، ولما كان كذلك فيدخل الأقل في الأكثر كما إذا قطع الكف مع الأصابع حيث يدخل موجب الكف، وهو حكومة العدل في أرش الأصابع.[الكفاية ٩/٢٢٤]

فشلت: فيجب أرش اليد لا أرش الإصبع، والأصل فيه: وما أشبه أن الجزء يدخل في الكل.(البناية) لايدخل: أرش الموضحة في الدية.[البناية ١٣/٢٠١] كل واحد: من الموضحة، وذهاب العقل، أو شعر الرأس. ما ذكرنا: قيل: يعني به قوله: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، وقيل: قوله: وقد تعلقا بسبب واحد، وهو أشمل من الأول.[العناية ٩/٢٢٥] وإن ذهب: بسبب الشجة الموضحة.

مع الدية: أي لا تدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر والكلام. وأبي يوسف: قال في "النهاية": ذكر أبي يوسف مع أبي حنيفة وقع سهواً؛ لكونه مخالفاً لجميع روايات الكتب المتداولة، فينبغي أن يذكر محمداً مكان أبي يوسف كما هو في "الإيضاح".[العناية ٩/٢٢٥]

وعن أبي يوسف : أن الشجّة تدخل في ديَة السمع والكلام، ولا تدخل في ديَة البصر، **وجه الأول: أن كلّا منها** جناية فيما دون النفس، والمنفعةُ مختصة به، **فأشبه الأعضاءَ** المختلفة، بخلاف العقل؛ لأن منفعته عائدة إلى جميع الأعضاء، **على ما بيّناه، ووجه الثاني: أن السمع والكلام مُبْطَن، فيعتبر بالعقل** والبصر ظاهر، **فلا يلحق به** قال: وفي "الجامع الصغير": ومن شجّ رجلا موضّحة، فذهبت عيناه فلا قصاص في ذلك عند أبي حنيفة . **قالوا:**

المنفعة الكلي

وعن أبي يوسف إلخ: وهذا الذي ذكره إذا كان خطأ، وأما إذا كان عمداً يجب أرش الموضحة، ودية السمع والبصر عند أبي حنيفة ، وعندهما: يجب القصاص في الشجة، والدية في السمع والبصر.(العناية)
وجه الأول: هو أن أرش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة بذهاب السمع والبصر والكلام.[العناية ٢٢٥/٩]
أن كلا منها: أي من الموضحة وذهاب السمع والبصر والكلام.
فأشبه الأعضاء: والجناية متى وقعت على الأعضاء لا يدخل أرش واحد في الآخر. على ما بينا: يعني قوله: لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء.(العناية) ووجه الثاني: يعني قوله: وعن أبي يوسف إلخ.(العناية)
أن السمع والكلام إلخ: قيل: يراد به الكلام النفسي بحيث لا يرتسم فيها المعاني، ولا يقدر على نظم التكلم، فإن كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب العقل عسراً جداً، وإن كان المراد به التكلم بالحروف والأصوات، ففي جعله مبطناً نظر.[العناية ٢٢٥/٩]
مبطن: يعني قوة السمع والكلام لا يعرف بالحس غالباً، حتى لا يفرق بين الأصم والسميع والمتكلم والأخرس في بادي الرأي غالباً كما لا يعرف بين العاقل وغيره في بادي الرأي بخلاف الأعمى والبصر.
فيعتبر بالعقل: فيدخل أرش الموضحة في ديته.[البناية ٢٠٢/١٣] فلا يلحق به: أي بذهاب العقل، فلذلك لا يدخل أرش الشجة في دية البصر، وقال في "الإيضاح": وهذا الفرق لا يتضح، وذكر في "المبسوط" بعد ما ذكر تعليل أبي يوسف ، ولكنا نقول: محل السمع غير محل الشجة، وكذلك محل البصر، وبتفويتهما لا تتبدل النفس، وإنما تجب الدية لتفويت منفعة مقصودة، فيكون بمنـــزلة ذهاب البصر بالشجة.[الكفاية ٢٢٥/٩]
قالوا إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي حنيفة ينبغي أن تجب الدية في العينين، والأرش في الموضحة.[الكفاية ٢٢٦/٩]

وينبغي أن تجب الديةُ فيهما، [illegible] قالوا: **وينبغي أن تجب** الدية في العينين. **قال:** [illegible] وينبغي أن تجب الديّةُ في المَفْصِل الأعلى، **وفيما بقي** حكومةُ عدل، وكذلك [illegible] ولم يَحْكِ خلافاً، وينبغي أن تجب الديَةُ في السنّ كله. [illegible] لأن الفعل في نفسه ما وقع **موجباً للقود**، فصار كما لو شجه مُنَقّلةً، فقال: **أشجه موضحة** وأترك الزيادةَ. **لهما في الخلافية**: أن الفعل في محلين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهة في **إحداهما** لا تتعدى إلى **الأخرى**، كمن رمى إلى رجل عمداً فأصابه، ونَفَذَ منه إلى غيره فقتله: يجب القود **في الأول**، والديةُ في الثاني. **وله أن الجراحة** الأولى سارية،

وينبغي أن تجب إلخ: أي قال المشايخ: على قول أبي يوسف ومحمد : يجب القصاص في الموضحة، والدية في العينين.[الكفاية ٢٢٦/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) وفيما بقي: أي من الإصبع حكومة عدل لا كل اليد، فإن فيها تجب الدية كما مر في قوله: كما إذا قطع إصبع رجل فشلت يده. وكذلك: أي الحكم وهو عدم القصاص.[البناية ٢٠٣/١٣] موجب للقود: فليس له استيفاء القود. أشجه موضحة: فلا يسمع إلى قوله: لأن الشجة المنقلة لا يوجب القود في نفسها. لهما في الخلافية: أي فيما إذا شج رجلاً موضحة، فذهبت عيناه، قالا: في الموضحة القصاص، والدية في العينين.[الكفاية ٢٢٦/٩] إحداهما: أي في ذهاب العينين. الأخرى: فالقصاص في الشجة والدية في العينين. في الأول: لا في الثاني لشبهة. وله أن الجراحة إلخ: أبو حنيفة يقول: هذه جناية وسرايتها، وقد تعذر إيجاب القصاص باعتبار سرايتها، فلا يجب القصاص باعتبار أصلها كما لو قطع مفصلاً فشلت الإصبع؛ وهذا لأن السراية أثر الجناية، وهي مع أصل الجناية في حكم فعل واحد.[الكفاية ٢٢٦/٩]

والجزاءُ بالمثل، وليس **في وسعه الساري**، فيجب المال، ولأن الفعل واحد حقيقةً، وهو الحركة **القائمة**، وكذا المحل متحد من وجه لاتصال أحدهما بالآخر، **فأورثت نهايتُه** شبهةَ الخطأ في البداية، **بخلاف النفسين**؛ لأن أحدهما ليس من سراية صاحبه، **وبخلاف ما إذا** وقع السكينُ على الإصبع؛ **لأنه** ليس فعلاً مقصوداً. قال: ومن قطع إصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقالا وزفر** والحسن رحمهم الله: يقتصُّ من الأولى وفي الثانية أرشها، والوجه من الجانبين **قد ذكرناه**،

أي محل الجنايتين / قدوري / الأصبع الأولى / الأصبع الثانية

في وسعه الساري: أي الجراحة التي تعمل قصاصاً قد لا تكون سارية؛ إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة.(العناية) الفاسد: أي الثابتة حالة الشج.[البناية ٢٠٤/١٣] فأورثت نهايته إلخ: أي نهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق، فيورث الشبهة في البداية نظراً إلى اتحادهما.(العناية) بخلاف النفسين: جواب عن قولهما: كمن رمى إلى رجل عمداً، فأصابه وتعدى إلى غيره، فقتله، ووجه ذلك: أنا جعلنا الفعل واحداً من حيث أن الثاني حصل من سراية الأول، وههنا ليس كذلك، فإن السراية إنما تكون تبعاً، وهو إنما يتحقق في شخص واحد.[العناية ٢٢٦/٩]

وبخلاف ما إذا إلخ: جواب عما يقال: إذا قطع إصبع رجل عمداً، فاضطرب السكين، ووقع على إصبع أخرى، فقطعها يقتص للأولى دون الثانية، فما بال مسألتنا لم تكن كذلك.[العناية ٢٢٦/٩] لأنه: أي لأن قطع الإصبع الأخرى ليس فعلاً مقصوداً، أي من الأول، أي ليس قطع الأخرى من أثر الفعل الأول، فإن الخطأ لا يقصد من العمد، فلا يمكن أن يجعل الثاني تتمة للأول، ونهاية له، فلا يورث الشبهة في الأول؛ لكونهما فعلين متغايرين منفصلاً أحدهما عن الآخر من كل وجه، فينفرد الثاني بحكمه، بخلاف السراية، فإنها قد تقصد من الأول، فيمكن أن تجعل تتمة للأول ونهاية له، فيورث السراية شبهة في أولها.

فشلت: أي فشلت أخرى منضمة إلى جنبها. وقالا وزفر إلخ: تركيب غير جائز، ولو قال: وقالا هما وزفر كان صواباً.[العناية ٢٢٧/٩] قد ذكرناه: أي في قوله: ومن شج رجلاً موضحة، فذهب عيناه إلى آخره.[الكفاية ٢٢٧/٩]

وروى ابن سماعة عن محمد في المسألة الأولى، وهو ما إذا شج موضحة فذهب بصُره أنه **يجب القصاص فيهما**؛ لأن الحاصل **بالسراية مباشرة** كما في النفس، والبصر يجري فيه القصاص، بخلاف **الخلافية الأخيرة**؛ لأن الشلل لا قصاصَ فيه، فصار الأصلُ عند محمد رحمه الله على **هذه الرواية**: أن سراية ما يجب فيه القصاصُ إلى
القاعدة الكلية
ما يمكن فيه القصاصُ يوجب الاقتصاصَ **كما لو آلت** إلى النفس، وقد وقع الأول وقع الأول ظلماً. **ووجه المشهور**: أن ذهاب البصر بطريق التسبيب، **ألايرى** أن
عمداً
الشجّة **بقيت موجبةً** في نفسها، ولا قودَ في التسبيب، بخلاف السراية إلى النفس؛ لأنه لا تبقى الأولى، فانقلبت الثانية مباشرةً.
فيجب القصاص

يجب القصاص فيهما: فرق محمد رحمه الله على هذه الرواية بين ذهاب البصر من الشجة وبين ذهاب السمع منها، فأوجب القصاص فيها في الأول دون الثاني؛ لأنه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بأن ضرب على رأسه، حتى ذهب سمعه لا يجب القصاص؛ لتعذر اعتبار المساواة، بخلاف البصر، فإن ذهابه إن كان بفعل مقصود يجب القصاص، فكذلك بسراية الموضحة.[العناية ٢٢٧/٩] بالسراية مباشرة: يعني ألا ترى أنه لو شجه موضحة وباشر سبب ذهاب البصر فيهما كذلك هنا.[البناية ٢٠٦/١٣]
الخلافية الأخيرة: يعني قوله: وإن قطع إصبعاً فشلت إلى جنبها أخرى.[العناية ٢٢٧/٩] هذه الرواية: أي رواية ابن سماعة.(البناية) كما لو آلت: أي آلت الجراحة وسرت إلى النفس، أي قطع إصبع رجل عمداً، فسرى ومات يجب القصاص.(الكفاية) ووجه المشهور: أي القول المشهور عن محمد رحمه الله.[البناية ٢٠٦/١٣]
ألا يرى إلخ: يصلح لما أن ذهاب العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة؛ إذ لو كان بطريق المباشرة لكان المعتبر ذهاب العينين في إثبات موجبه دون الشجة كما إذا سرى الموضحة إلى النفس لا تبقى الموضحة معتبرة، حتى لا يجب موجبها، بل المعتبر هو الجناية على النفس.[الكفاية ٢٢٧/٩]
بقيت موجبة إلخ: حتى وجب أرشها مع دية العينين عند أبي حنيفة رحمه الله، والقصاص في الموضحة والأرش في العينين عندهما.[العناية ٢٢٦/٩]

قال: ولو كسر بعض السنّ فسقطت: فلا قصاص إلا على رواية ابن سماعة رحمه الله، ولو أوجعه فتحرّكت فسقطت فتأكّلتا، فهو على الروايتين أيضاً. قال: ولو قلع سنّ رجل، فنبتت مكانها أخرى، سقط الأرش في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه الأرش كاملاً؛ لأن الجناية قد تحققت، والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى. وله أن الجناية انعدمت معنًى، فصار كما إذا قلع سنّ صبي فنبتت: لا يجب الأرش بالإجماع؛ لأنه لم يُفِتْ عليه منفعةً، ولا زينة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل. ولو قلع سنّ غيره، فردّها صاحبها في مكانها، ونبت عليه اللحم فعلى القالع

ولو كسر إلخ: ولو كسر سن إنسان من الأصل عمداً، أو نزعه من الأصل يجب القصاص، قال بعض العلماء: يؤخذ سنه بالمبرد إلى أن ينتهي إلى اللحم، ويسقط ما سواه، وإن كسر بعض السن، ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد.(قاضي خان) فتأكّلتا: أي صارتا واحدةً بالأكل.(العناية)
فهو على الروايتين إلخ: أي الرواية المشهورة ورواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله. يعني لا قصاص على المشهورة، وفيهما القصاص على رواية ابن سماعة.[العناية ٢٢٧/٩]
والحادث نعمة: فإن نبات سن البالغ ثانياً نادر. لا يجب الأرش إلخ: قيد بالأرش؛ لأنه روي في "مختصر الكرخي" عن أبي يوسف أنه يجب فيه حكومة العدل، وفي "الأجناس" عن "المجرد" قال أبو حنيفة: لو نزع سن رجل، فنبت نصف السن كان عليه نصف قيمتها.[البناية ٢٠٧/١٣] أنه تجب إلخ: أي فيما إذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها أخرى، تجب حكومة عدل لمكان الألم الحاصل، أي يقوّم، وليس به هذا الألم، ويقوّم به هذا الألم، فيجب ما انتقص منه بسبب الألم من القيمة كذا نقل عن ركن الأئمة الصباغي رحمه الله. [الكفاية ٢٢٧/٩]
فعلى القالع إلخ: قال شيخ الإسلام: وهذا إذا لم تعد إلى حالتها الأولى بعد النبات في المنفعة، والجمال والغالب أن لا تعود إلى تلك الحالة؛ لأن المقلوع لا يُلزق بالعصب والعروق في الغالب، فيكون وجود هذا النبات والعدم بمنـزلة، وأما لو تصور عود الجمال، والمنفعة بالإنبات لم يكن على القالع شيء كما لو نبت السن المقلوعة كذا في "الذخيرة".[الكفاية ٢٢٧/٩-٢٢٨]

الأرشُ بكماله؛ لأن هذا مما لا يعتدُّ به؛ إذ العروق لا تعود، وكذا إذا قطع أذنه
(النبات / ثبوت الأرش)
فألصقها فالتحمت؛ لأنها لا تعود إلى ما كانت عليه. ومن نزع سنّ رجلٍ فانتزع
(بأن خاطها / الأذن / زيد / عمرو)
المنزوعةُ سنُّه سنَّ النازع، فنبتت سنُّ الأول، فعلى الأول لصاحبه خمس مائة
(المنزوع الأول)
درهم؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق؛ لأن الموجب فسادُ المنبت، ولم يَفْسُد حيث
نبتت مكانها أخرى، فانعدمت الجناية، **ولهذا يستأني حولاً** بالإجماع، وكان ينبغي أن
(سن منزوعه)
ينتظر الياس في ذلك للقصاص، إلا أن في اعتبار ذلك تضييعَ الحقوق، فاكتفينا
(تبرء)
بالحول؛ لأنه تنبت فيه ظاهراً، فإذا مضى الحولُ ولم تنبت قضينا بالقصاص، وإذا
(السن / سن)
نبتت تبيَّن أنَّا أخطأنا فيه، والاستيفاءُ كان بغير حقٍّ إلا أنه لا يجب القصاصُ؛ **للشبهة**
(السن / المنزوع)
فيجب المال. **قال**: ومن ضرب سنَّ إنسان فتحركت يستأني حولاً؛
(يؤجل)

وكذا: أي وكذا يجب الأرش بكماله.[البناية ٢٠٨/١٣] فنبتت سن الأول: يعني بغير اعوجاج، وإن نبت معوجاً تجب حكومة عدل.[العناية ٢٢٧/٩] ولهذا يستأنى حولاً: أي يؤجل سنة بالإجماع، ثم هذه الرواية تخالف رواية التتمة، وفيها أن في سن البالغ إذا سقط ينتظر، حتى يبرأ موضع السن لا الحول، وهو الصحيح؛ لأن نبات سن البالغ نادر، فلا يفيد التأجيل، إلا أنه قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الأرش؛ لأنه لا يدري عاقبته. وفي "الذخيرة": بعض مشايخنا قالوا: الاستيناء حولاً في قلع البالغ والصغير جميعاً؛ لقوله ﷺ: "في الجراحات كلها يستأني حولاً". وفي "المجرد" عن أبي حنيفة ﷺ: أنه إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضميناً من القالع، ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت السنة ولم ينبت اقتص منه. قال هشام: قلت لمحمد ﷺ فيمن ضرب سن رجل، فسقط: أينتظرها حولاً لعلها تنبت، قال: لا، فقلت: أ قال واحد من إخوانك ينتظر، قال: لا، إنما ذلك إذا تحركت.[الكفاية ٢٢٨/٩]
للشبهة: لأن فعله في الظاهر حين استوفى القصاص كان حقاً، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص.(البناية)
قال: أي المصنف ذكره على سبيل التفريع، وهو مسائل الأصل إلى قوله: ومن شج رجلاً فالتحمت.[البناية ٢٠٩/١٣]

ليظهر أثرُ فعله، فلو أجّله القاضي سنة، ثم جاء المضروب، وقد سقطت سنّه، فاختلفا قبل السنة فيما سقطت بضربه، فالقول للمضروب؛ ليكون **التأجيل** مفيداً، وهذا بخلاف ما إذا شجّه موضحةً، فجاء وقد صارت منقّلةً، **فاختلفا**، حيث يكون القول قول الضارب؛ لأن الموضحة **لا تورث المنقلةَ**، أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا. وإن اختلفا في ذلك بعد السنة: فالقول للضارب؛ **لأنه ينكر** أثرَ فعله، وقد مضى الأجلُ الذي وقته القاضي؛ لظهور الأثر، فكان القول للمنكر، ولو لم تسقط: لا شيء على الضارب. وعن أبي يوسف: أنه تجب **حكومةُ الألم**، **وسنبيّن الوجهين** بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فاختلفا قبل إلخ: أي قال المضروب: سقطت سني من ضربك، فقال الضارب: لا، بل من ضرب رجل آخر، فالقول للمضروب؛ ليكون التأجيل مفيداً؛ لأن التأجيل ما كان إلا ليظهر أثر فعله في تلك المدة، فكان من ضرورة اعتبار الأجل أن يعتبر قول المضروب؛ إذ لو لم يعتبر لم يكن مفيداً. وأما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الأثر، فالمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله، وهو مضمون عليه، وهو ينكر، فكان القول قوله.[الكفاية ٩/٢٢٨-٢٢٩]

التأجيل: يعني أن التأجيل إنما كان ليظهر عاقبة الأمر، فلو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء.[العناية ٩/٢٢٨]

فاختلفا إلخ: أي وقال المشجوج صارت منقلة من ضربك، وأنكر الضارب.(البناية) لا تورث المنقلة: لأن الشجة الموضحة بعد ما وقعت موضحة لا يكون سبباً لنقلة العظم عادة بل يكون ذلك أثر سبب حادث، فلا يبقى الظاهر شاهداً للمضروب فلا يكون القول قوله.[البناية ١٣/٢٠٩] لأنه ينكر: والمضروب يدعي على الضارب أن السقوط من أثر فعله. حكومة الألم: وهو حكومة العدل. وسنبين الوجهين: أي وجه قوله: لا شيء على الضارب، ووجه حكومة الألم، والموعود بعد هذا، وهو قوله: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: أرش الألم؛ لأن الشين وإن زال، فالألم الحاصل ما زال.[الكفاية ٩/٢٢٩]

ولو لم يسقط، ولكنها اسودّت: **يجب الأرش** في الخطأ على العاقلة، وفي العمد في ماله، ولا يجب القصاص؛ لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً تسودُّ منه، وكذا إذا كسر بعضه واسودّ الباقي **لا قصاص؛ لما ذكرنا**، وكذا لو احمرّ أو اخضرّ، ولو اصفرَّ فيه روايتان. قال: ومن شجّ رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر: سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشَّيْن الموجب، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجب عليه أرش الألم، وهو حكومة عدل؛ لأن الشين إن زال، فالألمُ الحاصل ما زال، **فيجب تقويمُه**،

يجب الأرش: وفي "الذخيرة": ثم إن محمداً رحمه الله أوجب كمال الأرش باسوداد السن، ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى، قالوا: ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل إن كان السن من الأضراس التي لا ترى، فإن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة العدل؛ لأن منفعته قائمة، وجماله ليس بظاهر، فهو كثندوة الرجل، فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش، وإن لم تفت منفعته؛ لأنه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال.[الكفاية ٢٢٩/٩]

لا قصاص: بل كل دية السن إذا فاتت منفعة المضغ، وإلا فلو مما يرى حال التكلم، فالدية أيضاً، وإلا فحكومة عدل. لما ذكرنا: وهو قوله: لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً يسود منه.(الكفاية) لو احمر إلخ: أي لا قصاص بل يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله.[الكفاية ٢٢٩/٩] ولم يذكر الاصفرار، وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ: يجب كمال الأرش، وعند آخرين حكومة عدل؛ لأنه لم يفت جنس منفعة السن، ولا فوت الجمال على الكمال؛ لأن الصفرة قد تكون لون الأسنان في بعض الإنسان، وإنما يكون فيه نوع نقص، فتجب الحكومة، بخلاف الحمرة والخضرة والسواد؛ لأنها لا تكون لون الأسنان بحال، فكان مفوتاً للجمال على الكمال إذا كانت بادية.[العناية ٢٢٩/٩]

فيجب تقويمه: أي تقويم الفائت بالألم، وهو الصحة، وهو ما زال؛ لأن زوال الفائت بحصول البدل، ولم يحصل، لكن حصل صحة أخرى في زمان آخر غير قائمة مقام الفائت.

وقال محمد: عليه أجرةُ الطبيب؛ لأنه إنما لزمه أجرةُ الطبيب وثمنُ الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله، **إلا أن أبا حنيفة** رحمه الله يقول: إن المنافع على أصلنا لا تتقوم **إلا بعقد**، أو بشبهة، **ولم يوجد** في حق الجاني، **فلا يغرم شيئًا. قال:** ومن ضرب رجلاً مائة سوط، **فجرحه** فبرأ منها، فعليه أرش الضرب، معناه: إذا بقي أثرُ الضرب، فأما إذا لم يَبْقَ أثرُه، **فهو على اختلاف** قد مضى في الشجّة الملتحمة.

قال: ومن قطع يد رجل خطأ، **ثم قتله** قبل البرء خطأ فعليه الديةُ وسقط أرشُ اليد؛ لأن الجناية **من جنس واحد**، والموجب واحد، وهو الدية، وأنها بدلُ النفس بجميع أجزائها، فدخل الطَّرفُ في النفس كأنه قتله ابتداءً. قال: ومن جرح رجلاً جراحة **لم يُقْتصّ** منه حتى يبرأ. وقال الشافعي رحمه الله: يقتصّ منه في الحال؛

إلا أن أبا حنيفة إلخ: جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله: فالألم الحاصل ما زال، وعن قول محمد رحمه الله: إنما لزمه أجر الطبيب، ووجهه: أن تحمل الألم من المنافع معالجة الطبيب كذلك، والمنافع على أصلنا لا تتقوم.(العناية)
إلا بعقد إلخ: كالإجارة الصحيحة، والمضاربة الصحيحة، أو شبهته كالإجارة الفاسدة، والمضاربة الفاسدة.[العناية ٢٢٩/٩] ولم يوجد: أي عقد ولا شبهة.[البناية ٢١١/١٣]
فلا يغرم شيئا: ولا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أنه لو ضربه ضربة تألم بها، ولم يؤثر فيه لا يجب شيء، أرأيت لو شتمه شتمة أكان عليه أرش باعتبار إيلام حل بقلبه.[الكفاية ٢٣٠/٩] قال: أي محمد في الجامع الصغير.(البناية)
فجرحه: وإن لم يجرحه، فلا شيء عليه بالاتفاق.(العناية) فهو على اختلاف إلخ: وهو سقوط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله، ووجوب أرش الألم عند أبي يوسف رحمه الله، ووجوب أجرة الطبيب عند محمد رحمه الله.[العناية ٢٣٠/٩]
ثم قتله: أي خطأ أيضاً؛ لأنه إذا كان القتل عمداً يؤخذ بالأمرين جميعاً، وقيد بما قبل البرء؛ لأنه بعد البرء يؤخذ بالأمرين جميعاً.(البناية) من جنس واحد: لكون واحد منهما خطأ، وقد تقدم أقسام هذه المسألة.[العناية ٢٣٠/٩]
لم يقتص: في الحال من الجارح حتى يبرأ.[البناية ٢١٢/١٣]

اعتباراً بالقصاص في النفس؛ وهذا لأن الموجب قد تحقق، فلا يُعَطَّل. ولنا قوله [illegible]: "يستأني في الجراحات سنة"، بعد التحقق ولأن الجراحات يُعْتبر فيها مآلها لا حالُها؛ لأن حكمها في الحال غير معلوم، فلعلها تسري إلى النفس، فيظهر أنه قتل، وإنما يستقر الأمر بالبرء.

قال: القدوري [illegible] في مال القاتل؛ لقوله [illegible]: "لا تَعْقِلُ العواقل عمدًا" لا على العاقلة الحديث،

[illegible] كقتل الأب ابنه عمداً.(الكفاية) [illegible] فإن الذي يجب بالصلح إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد، وإنما تتحمل ما وجب بالقتل. [illegible] ولا عبدًا، ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة، وقوله: ولا عبداً أي ولا تعقل عاقلة الإنسان ما جنى على عبد فيما دون النفس؛ لأن أطراف العبد يسلك بها مسلك الأموال، والعاقلة لا تعقل الجنايات المالية، حتى لو قتل عبد إنسان خطأً، فالقيمة على العاقلة؛ لأنها بدل الدم، ودم العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وقد قيل: إن المراد منه أن العبد إذا جنى جناية، فالمولى هو الذي يلزمه الدفع، أو الفداء دون عاقلة المولى، كذا في "الأوضح".[الكفاية ٩/٢٣٠]

أخرجه الدار قطني في "سننه" عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله [illegible] يستأنى بالجراحات سنة، وقال: يزيد بن عياض ضعيف متروك.[رقم: ٣٠٩٩، (٣/٦٤) كتاب الحدود والديات وغيره] واحتج أصحابنا له بما روى الدار قطني عن يزيد بن عياض عن أبي الزبير عن جابر قال: قال رسول الله [illegible] يقاس الجراحات ثم يستأني بها سنة، ثم يقضى فيها بقدر ما انتهت، وهو احتجاج ساقط؛ لأن يزيد بن عياض متروك لا يستأني في الجراحات إلى السنة بل إلى البرء، فكيف يصح الاستدلال به له، فالصحيح في الاستدلال هو ما قلنا: إنه أخذ في ذلك بأثر علي، والأثر وإن كان وارداً في الدية إلا أنه يقاس عليها القصاص؛ لأن هذا التأخير ليس إلا لتعين الموجب فيستوي فيه الدية والقصاص.[إعلاء السنن ١٨/١٢٨]

غريب مرفوعاً.[نصب الراية ٤/٣٧٩] وأخرجه البيهقي في "سننه" عن الشعبي عن عمر، قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة. قال البيهقي: وهذا منقطع، والمحفوظ أنه من قول الشعبي، ثم أخرجه عن الشعبي، قال: لا تعقل العاقلة عمداً، ولا عبدًا ولا صلحاً ولا اعترافاً.(١٠٤/٨)، باب من قال: لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافاً. وروى الدار قطني عن الشعبي أنه قال: لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافاً، ورجاله ثقات.[إعلاء السنن ١٨/٢٨٨]

وهذا عمد **غير أن الأول** يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل **ابتداء،** فأشبه شبهَ العمد، **والثاني:** يجب حالاً؛ لأنه مال وجب بالعقد، **فأشبه الثمن** في البيع.
بعقد الصلح

قال: وإذا قتل الأب [illegible]، وقال الشافعي [illegible]
القدوري

تجب حالة؛ لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالاً، والتأجيل للتخفيف في
القاعدة الكلية

الخاطئ، وهذا عامد فلا يستحقه، ولأن المال وجب جَبْراً لحقِّه وحقُّه في نفسه
فإنه معذور التخصص المقتول

حالٌّ، فلا ينجبر بالمؤجَّل. ولنا: **أنه** مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلاً كديَة الخطأ
الحال بعدم المماثلة

وشبه العمد؛ وهذا لأن القياس يأبى تقوُّم الآدمي بالمال؛ **لعدم التماثل،** والتقويم ثبت
حيث يجب مؤجلاً

بالشرع، وقد ورد به مؤجلاً لا مُعَجَّلاً، فلا يُعْدل عنه، **لاسيما إلى زيادة، ولما**
الشرع والشرع

لم يَجُزِ التغليظ باعتبار العمدية قدراً لا يجوز وصفاً. [illegible]

[illegible] **لما روينا،** ولأن الإقرار لا يتعدى المقرّ؛

لقصور ولايته عن غيره، فلا يظهر في حق العاقلة.
الإقرار

غير أن الأول: أراد به العمد الذي سقط القصاص فيه شبهة.(البناية) ابتداء: أي لا بعقد يحدث بعد القتل كالصلح.[العناية ٩/٢٣٠] وبالثاني: أي الأرش الواجب بالصلح.(البناية) فأشبه الثمن إلخ: فإن شرط فيه أجل كان مؤجلاً، وإن لم يشترط كان حالاً.[البناية ١٣/٢١٤] وإذا قتل الأب إلخ: كان حكمه قد علم من الضابطة الكلية، لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي.[العناية ٩/٢٣١]

به: أي أن المال الذي وجب بقتل الأب ابنه.[البناية ١٣/٢١٤] لعدم التماثل: لأن الآدمي مالك مبتذل، والمال مملوك مبتذل، فلا يتماثلان.(الكفاية) لاسيما إلى زيادة: المعجل زائد على المؤجل من حيث الوصف في المالية، ألاترى أن في العرف يشتري الشيء بالنسيئة أكثر مما يشتري بالنقد، فإيجاب الحال بالقتل يكون زيادة على ما أوجبه الشرع معنىً كذا في "المبسوط". ولما لم يجز إلخ: أي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز وصفاً؛ لأن الوصف تبع القدر.[الكفاية ٩/٢٣١] لما روينا: يعني قوله ﷺ: "ولا تعقل العاقلة عمداً ولا اعترافاً".[العناية ٩/٢٣٢]

قال: وعمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، **وكذلك** كلُّ جناية
القدوري

موجبُها خمس مائة فصاعدًا، والمعتوه كالمجنون. وقال الشافعي رحمه الله: **عمدُه** عمد،
ناقص العقل

حتى تجب الدية في ماله حالة؛ لأنه عمد حقيقة؛ **إذ العمد** هو القصد، غيرَ أنه تخلَّف عنه

أحدُ حكمَيْه، وهو القصاص، فينسحب عليه حكمُه الآخر، وهو الوجوب في ماله،

ولهذا **تجب الكفَّارةُ** به، ويُحْرَمُ عن الميراث **على أصله**؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. ولنا:
بكونه عمداً

ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقْلَ المجنون على عاقلته، وقال: عمدُه وخطؤه سواء،
جناية

وكذلك: أي فهو على العاقلة. موجبها: وما موجبه أقل فهو في ماله؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال. عمده: أي عمد كل واحد منهم. [الكفاية ٢٢٢/٩] إذ العمد إلخ: فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد، وهذا يؤدب ويعزر، والتعزير إنما يكون على فعل يقع عمداً لا خطأ، إلا أنه يبتني على هذا القصد حكماً أن القود والدية في ماله حالاً، والصبي من أهل أحد الحكمين، وهو العقوبة؛ لأنها تبتني على الخطاب، وهو غير مخاطب وهو من أهل الحكم الآخر، وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الأموال، فيلزمه، وذلك كسرقة السرقة، فإنه يتعلق به حكمان: القطع وهو عقوبة، وهو ليس من أهله، والضمان وهو من أهله، فيلزمه ذلك. أحد حكميه: أي أحد حكمي القتل وهما القصاص ووجوب المال. [البناية ٢١٦/١٣]

تجب الكفارة به: أي بهذا القتل، وقيل: أي المال، وإنما قيد به؛ لأنهم أجمعوا أن التكفير بالصوم لا يجب. (الكفاية) على أصله: أي تثبت الحكمان، وهما وجوب الكفارة، وحرمان الميراث على أصل الشافعي رحمه الله؛ لأنهما يتعلقان بالقتل. [الكفاية ٢٣٢/٩]

أخرجه البيهقي في سننه عن جابر عن الحكم قال: كتب عمر رضي الله عنه: لا يؤمن أحد جانبًا بعد النبي ﷺ، وعمد الصبي وخطؤه سواء فيه الكفارة أيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد. هذا منقطع راويه جابر الجعفي، وروي عن علي رضي الله عنه بإسناد فيه ضعف أخبرنا أبو حازم الحافظ أنا أبو أحمد الحافظ ثنا أبو العباس أحمد بن عبد الله ابن سابور الدقيقي ببغداد ثنا أبو نعيم الحلبي عبد بن هشام ثنا إبراهيم بن محمد المدني عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال: قال علي رضي الله عنه: عمد المجنون والصبي خطأ. [٦١/٨، باب ما روي في عمد الصبي] =

ولأن الصبي مَظِنّةُ المرحمة، والعاقلُ الخاطئ لما استحق التخفيفَ، حتى وجبت الديةُ على العاقلة، فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، **ولا نسلِّم** تحقق العمدية، فإنها تترتب على العلم، والعلمُ بالعقل، والمجنونُ عديم العقل، والصبيُّ قاصرُ العقل، فأنّى يتحقق منهما القصدُ، وصار **كالنائم**، **وحرمانُ الميراث** عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة، **والكفّارة** كاسمها **ستارة**، ولا ذَنْبَ تستره؛ لأنهما مرفوعا القلم.

(الصبي والمجنون) (كل واحد) (للصبي والمجنون) (الصبي والمجنون)

فصل في الجنين

قال (القدوري): **وإذا ضرب بطْن** امرأة، فألقت جنينًا ميتًا: **ففيه غُرّة**، وهي نصفُ عُشْر الدية.

ولا نسلم إلخ: جواب عن قول الشافعي ...: لأنه عمد حقيقة.(البناية) كالنائم: الذي يرفع عنه القلم مادام نائمًا.(البناية) وحرمان الميراث إلخ: جواب عن قوله: ويحرم الميراث.(البناية) والكفارة إلخ: جواب عن قوله: والكفارة به.[البناية ٢١٧/١٣] ستارة: لأنها مشتقة من الكفر، وهو الستر.[البناية ٢١٧/١٣]

في الجنين: لما أنهى الكلام الأجزاء الحقيقية عقبه بأحكام الجزء الحكمي، وهو الجنين؛ لكونه في حكم الجزء من الأم، وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه إذا ستره من باب طلب، وهو الولد مادام في الرحم، ملخصاً، ويكفي استبانة بعض خلقه كظفر وشعر.(رد المحتار) وإذا ضرب بطن إلخ: وكذا لو ضرب ظهرها، أو جنبها، أو رأسها، أو عضواً من أعضائها، فتأمل. رملي ونحوه في أبي السعود عن التحريري.(رد المحتار)

ففيه غرة: غرة المال خياره كالفرس والبعير والنجيب والعبد والأمة الفارهة، كذا في "المغرب"، وفي "مبسوط شيخ الإسلام": سمي بدل الجنين غرة؛ لأن الواجب عبد، والعبد يسمى غرة، وقيل: لأنه أول مقدار ظهر في باب الدية، وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة، وسمي وجه الإنسان غرة؛ لأن أول شيء يظهر منه الوجه.[الكفاية ٢٣٣/٩-٢٣٤]

= وقال في "المعرفة": إسناده ضعيف بمرة.[نصب الراية ٣٨٠/٤] ولكن يؤيده أثر معاوية المذكور، قال العبد الضعيف: قد صح عن النبي ﷺ أنه قال: رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المعتوه حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ، ومن رفع عنه القلم يكون عمده وخطؤه سواء، ومقتضاه عدم وجوب القصاص، وأما ضمان الفعل وهو الدية فلا يسقط عنهم، بل يجب الدية على عواقلهم.[إعلاء السنن ١٢٥/١٨]

قال [illegible]: **معناه:** دِيَة الرجل، وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشرُ دية المرأة، **وكلّ منهما خمس** مائة درهم، والقياس: أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، **والظاهر** لا يصلح حجة للاستحقاق، وجه الاستحسان: ما روي عن النبي [illegible] أنه قال: "في الجنين غُرّة: عبد أو أمة **قيمتُه خمسمائة**"، ويروى: "أو خمس مائة"، **فتركنا القياس بالأثر،**

معناه: أي معنى قوله: نصف عشر الدية.(العناية) وكل منهما خمس إلخ: [أي من عشر دية المرأة، ونصف عشر دية الرجل] لأن نصف العشر من عشرة آلاف هو العشر من خمسة آلاف.[العناية ٩/٢٣٢]

والظاهر: هذا جواب عما يقال: الظاهر أنه حي أو معد للحياة.(البناية) قيمته خمسمائة: قيل: وإنما بين الشارع القيمة إشارة إلى أن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً، إلا من حيث اعتبار صفة المالية.[العناية ٩/٢٣٣]

فتركنا القياس بالأثر: روى الإمام المحبوبي أن زفر سئل عن هذه المسألة فقال: فيه غرة عبد، أو أمة، فقال السائل: ولم؟ والحال لا يخلو من أنه مات بضربة، أو لم تنفخ فيه الروح، فإن مات بضربة تجب دية كاملة، وإن لم تنفخ فيه الروح لا يجب شيء، فسكت زفر، فقال له السائل: أعتقتك سائبة، فجاء زفر إلى أبي يوسف، فسأله عنه فأجابه أبو يوسف بمثل ما أجاب زفر [illegible]، فحاجه بمثل ما حاجه السائل، فقال: التعبد التعبد أي ثابت بالسنة من غير أن يدرك بالعقل.[العناية ٩/٢٣٣]

[illegible] الأول غريب، ورواية أو خمسمائة عند الطبراني في "معجمه" حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المري ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط، فألقت جنينا ميتًا، فانطلق بالضاربة إلى رسول الله [illegible] معه أخ لها يقال له، عمران بن عويمر، فلما قصّوا عليه القصة، قال لهم رسول الله [illegible] دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أتدي من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل ومثل هذا يطل، فقال [illegible] دعني من رجز الأعراب فيه غرة عبد أو أمة أو خمسمائة أو فرس أو عشرون ومائة شاة.... الحديث. (رقم: ٥١٣) [نصب الراية ٤/٣٨١] قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رواه الطبراني والبزار باختصار كثير والمنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم وضعفه جماعة، وبقية رجاله ثقات. [٦/٣٠٠، باب الديات في الأعضاء وغيرها] واعلم أن الحديث في الصحيحين عن أبي هريرة وليس فيه ذكر الخمسمائة.[نصب الراية ٤/٣٨٢] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أن رسول الله [illegible] قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله [illegible] أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها.[رقم: ٢٩٠٩، باب جنين المرأة]

وهو حجة على مَنْ قدَّرها بست مائة نحو مالك والشافعي. وهي على العاقلة عندنا: إذا كانت خمس مائة درهم، وقال مالك: في ماله؛ لأنه بدلُ الجزء. ولنا: أنه قضى بالغرّة على العاقلة، ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه دية، حيث قال: "دُوْه،

إذا كانت خمس إلخ: هذا ليس في محله، فإن الغرة هي نصف عشر دية الرجل، وهو خمس مائة، فلا معنى للشرط، واضطربوا في تأويل هذه العبارة، فقيل: إنه وقع سهوًا من قلم الناسخ، وكان في "الأصل": إذا كان خمس مائة تعليلاً؛ لكونها على العاقلة، وقيل: إن معناه لما كانت خمس مائة درهم، وقيل: إن هذا احتراز عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمس مائة درهم، ورد بأن ما يجب في جنين الأمة هو في مال الضارب مطلقاً من غير تقييـــد بالبلوغ إلى خمس مائة درهم، كذا في "الإيضاح"، فلا يفيد القيد حينئذ هذه الفائدة، وقال الأعظمي: إن هذا احتراز عما إذا كانت الغرة عبدًا، أو أمة قيمته أقل من خمس مائة؛ لأن القيمة تعرف بالتخمين، فلا يعلم بلوغها خمس مائة، فلا يجب على العاقلة، بخلاف ما إذا كانت خمس مائة درهم، بأن حكم القاضي بها فيجب على العاقلة. لأنه بدلُ الجزء: فصار كقطع أصبع من أصابعه.[العناية ٢٣٤/٩] أي جزء الأم ولهذا لا يصلى عليه، ولا يسمى ولا يرث.[الكفاية ٢٣٤/٩]
حيث قال: فيه التنصيص على إيجاب الدية على العاقلة.[العناية ٢٣٥/٩] دوه: أي أدوا ديته، أمر مخاطب من الودي، وهذا الحديث حديث حمل بن مالك بالحاء والميم المفتوحين، قال: كنت بين جاريتين لي، فضربت إحداهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط، أو بمسطح خيمة، فألقت جنيناً ميتاً، فاختصم أولياؤها إلى رسول الله ﷺ. فقال ﷺ لأولياء الضاربة: "دوه"، فقال أخوها: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، مثله دمه بطل، فقال ﷺ: "أسجع كسجع الكهان.[العناية ٢٣٥/٩]

روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا يونس بن محمد قال: حدثنا عبد الواحد بن زياد عن المجالد عن الشعبي عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرّة على عاقلة القاتلة، وبرأ زوجها وولدها. [٢٥٥/٩، رقم: ٧٣٣٩، باب الغرة على من هي] وأخرجه أبو داود في "سننه" عن المغيرة بن شعبة أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بعمود فقتلتها وجنينها، فاختصموا إلى النبي ﷺ. فقال أحد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا أكل ولا شرب، ولا استهل، فقال: أسجع كسجع الأعراب فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المرأة.[رقم: ٤٥٦٨، باب دية الجنين]

وقالوا: أَنَدِي من لا صاح ولا استهلّ* الحديث، إلا **أن العواقل** لا تعقل ما دون خمس مائة. وتجب في سنة، وقال الشافعي رحمه الله: في ثلاث سنين؛ لأنه بدلُ النفس، ولهذا يكون موروثاً بين **ورثته**، ولنا: ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل على العاقلة في سنة،** ولأنه إن كان بدل النفس من حيث أنه نفس على حِدَة، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم، **فعملنا بالشبه الأول** في حق التوريث، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ **لأن بدل العضو** إذا كان ثلثَ الدية **أو أقل أكثر** من نصف العشر: يجب في سنة،

إلا أن العواقل إلخ: يعني أنه لما سماها دية، وهي بدل النفس، كان ينبغي أن تتحملها العاقلة، وإن كان دون خمس مائة؛ لأن بدل النفس يتحمله العاقلة أقل، أو أكثر، إلا أن الغرة بدل الجزء من وجه، فلهذا لم يتحمله العاقلة إذا لم يبلغ خمس مائة.[الكفاية ٩/٢٣٥-٢٣٦] وورثته: الجنين سوى الضارب.[البناية ١٣/٢٢١]
بالشبه الأول: أي اعتبرنا الشبه الأول. لأن بدل العضو إلخ: التقريب إنما يتأتى أن لو كان نصف العشر واجبًا في سنة؛ لأن الغرة مقدرة بنصف العشر، ولم يتعرض له، إلا أنه لما كان أكثر من نصف العشر موجلاً سنة، فأولى أن يكون نصف العشر مؤجلاً بها.[الكفاية ٩/٣٣٦] أو أقل أكثر إلخ: هو الصحيح من النسخ، وفي بعضها: أو أكثر، وفي بعضها: وأكثر. قال الشارحون: وكلاهما غير صحيح؛ لأن المراد أن يكون الأقل من ثلث الدية أكثر من نصف العشر، وهو إنما يكون إذا كان أكثر صفة لأقل، أو بدلاً منه، ولعل العطف بالواو يفيد ذلك أيضاً، وفي بعض الشروح: أن تقييده بالأكثر ليس بمفيد؛ لأنه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك.[العناية ٩/٢٣٦]

*رواه الطبراني في "معجمه" حدثنا محمد بن عبد الله الحضرمي ثنا محمد بن عبد الله بن أبي ليلى حدثني أبي عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن مجاهد عن حمل بن مالك بن النابغة الهذلي أنه كانت عنده امرأة فتزوج عليها أخرى، فتغايرتا فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط، فطرحت ولدًا ميتًا، فقال لهم رسول الله ﷺ: دوه فجاء وليها، فقال: [illegible]. فمثل ذلك يطل، فقال رجز الأعراب نعم دوه فيه غرة عبد وأمة أو وليدة.[٤/٩، رقم ٣٤٨٣] [نصب الراية ٤/٣٨٢،٣٨٣]
**غريب.[نصب الراية ٤/٣٨٣]

بخلاف أجزاء الدية؛ **لأن كل جزء** منها على من وجب يجب في ثلاث سنين. **ويستوي فيه** الذكرُ والأنثى؛ **لإطلاق ما روينا، ولأن في الحَيَّيْن** إنما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية، ولا تفاوت في الجنين، فيقدّر بمقدارٍ واحد، وهو خمس مائة، فإن ألقته حيًا ثم مات: ففيه دية كاملة؛ لأنه أتلف حيًّا بالضرب السابق، وإن ألقته ميتًا ثم ماتت الأم: فعليه دية بقتل الأم، وغرّة بإلقائها. وقد صحّ أنه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرَّة. **وإن ماتت** الأم من ضربته، ثم خرج الجنين بعد ذلك حيًا، ثم مات: فعليه دية في الأم، ودية في الجنين؛ لأنه قاتل شخصين، وإن ماتت ثم ألقت ميتًا: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي رحمه الله: تجب الغرَّة في الجنين؛ لأن الظاهر موتُه بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً، وهي حيّة. ولنا: أن موتَ الأم أحدُ سببي موته؛

لأن كل جزء الخ: كما لو اشترك عشرون رجلاً في قتل رجل خطأ، يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين.[الكفاية ٩/٣٣٦] ويستوي فيه: أي في وجوب قدر الغرة بأنه عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم.(العناية) لإطلاق ما روينا: وهو قوله ﷺ في الجنين: غرة عبد، أو أمة قيمته خمس مائة درهم.(العناية) ولأن في الحيين: دليل معقول على التساوي بين الذكر والأنثى، في الولدين المنفصلين في الدية؛ لتفاوت معاني الآدمية في المالكية، فإن الذكر مالك مالاً ونكاحاً، والأنثى مالكة نكاحاً، فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية، وهو معدوم في الجنين، فيقدر بمقدار واحد وهو خمس مائة.[العناية ٩/٢٣٦]
وإن ماتت: ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري.[البناية ١٣/٢٢٣]

نظرت الكتب السنن إلا النسائي، فلم أجد بهذا المعنى، والذي في الكتب الستة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد.[نصب الراية ٤/٣٨٣] أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنه قال: قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة، ثم أن المرأة التي قضى لها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبها.[رقم: ٦٧٤٠، باب ميراث المرأة و الزوج مع الولد وغيره]

لأنه يختنق بموتها؛ إذ تنفسُه بتنفسها، فلا يجب الضمانُ **بالشك**. قال: وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدلُ نفسه، فيرثه وَرَثَتُهُ، ولا يرثه الضاربُ، حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غرّة، ولا يرث منها؛ لأنه قاتل بغير حقٍّ مباشرة، ولا ميراث للقاتل. قال: وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصفُ عشر قيمته لو كان حيا، وعشرُ قيمته لو كان أنثى. وقال الشافعي رحمه الله: فيه عشرُ قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمانُ الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل. ولنا: أنه بدل نفسه؛ لأن ضمانَ الطرف **لا يجب إلا عند** ظهور النقصان من الأصل، **ولا معتبرَ به** في ضمان الجنين، فكان بدلَ نفسه، **فيقدَّر بها**، وقال أبو يوسف رحمه الله: **يجب ضمانُ** النقصان لو انتقصت الأم؛

بالشك: في سبب هلاكه حين الانفصال.(البناية) موروث عنه: يعني غرة الجنين بين ورثته.[البناية ١٣/ ٢٢٤]
وفي جنين الأمة: أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المغرور؛ لأن الحمل من أحدهما حر، فتجب الغرة، ذكراً كان أو أنثى.(الكفاية) نصف عشر إلخ: بيان هذا: أنه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه وهيئته لو كان حيًا، فينظر كم قيمته بهذا المكان، فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا إن كان ذكراً، فوجب نصف عشر قيمته، وإن كان أنثى يجب عشر قيمته، ولو ضاع الجنين ولم يكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي، ووقع التنازع في قيمته بين الضارب، وبين مولى الأمة المضروبة كان القول قول الضارب؛ لإنكاره الزيادة.[الكفاية ٩/ ٢٣٧] لو كان حيا: راجع إلى قيمته أي قيمته لو فرض.(رد المحتار)
لا يجب إلا عند إلخ: حتى أنه لو لم يظهر فيه النقصان لا يجب كما لو قطع سنًا، فنبت مكانه آخر لم يجب شيء، وههنا يجب بدل الجنين، وإن لم يكن في الأم نقصان دل على أن وجوبه باعتبار معنى.(الكفاية)
ولا معتبر به: أي بظهور النقصان في ضمان الجنين بدليل أنه يجب ضمان الجنين، وإن لم يظهر في الأم نقصان.(الكفاية)
فيقدر بها: أي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الأم.(العناية) يجب [هذا غير ظاهر الرواية.(العناية)] ضمان إلخ: أي لا يجب إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة؛ لأن الضمان في قتل الرقيق عنده ضمان مال، حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت.[الكفاية ٩/ ٢٣٨]

اعتباراً **بجنين البهائم**؛ وهذا لأن الضمان في قتل الرقيق ضمانُ مال عنده، **على ما نذكر** إن شاء الله تعالى، فصح الاعتبارُ على أصله. **قال:** فإن ضربتْ فأعتق المولى ما في بطنها، ثم ألقته حيًّا، ثم مات: ففيه قيمتُه حيًّا، ولا تجب الديةُ وإن مات بعد العتق: لأنه قتله بالضرب السابق، وقد كان في حالة الرق، فلهذا تجب القيمةُ دون الدية، وتجب قيمته حيًا؛ لأنه بالضرب صار قاتلاً إيّاه وهو حيّ، **فنظرنا إلى حالتي** السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمد رحمه الله: تجب قيمتُه **ما بين كونه** مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأن الإعتاق **قاطع للسراية على ما يأتيك** بعد إن شاء الله تعالى. قـــال: ولا كفّارة في الجنين وعند الشافعي رحمه الله: تجب؛ لأنه نفس من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً. ولنا: أن الكفارة **فيها معنى العقوبة،**

بجنين البهائم: ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الأم إن نقصت، وإن لم تنقص الأم لا يجب فيه شيء.(رد المحتار) على ما نذكر: في فصل أحكام الجناية على العبد. قـــال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) ضربت: أي فإن ضرب بطن أمة.[البناية ٢٢٥/١٣] حيًّا: أي قيمته لو فرض حيًّا.

فنظرنا إلى حالتي إلخ: يعني أوجبنا القيمة دون الدية اعتباراً بحالة الضرب، وأوجبنا قيمته حيًا لا مشكوكاً في حياته اعتباراً بحالة التلف، ولا يقال: إن هذا اعتبار بحالة الضرب فقط؛ لأن الواجب في تلك الحالة قيمته حيًا أيضًا؛ لأنا نقول: جاز أن لا يكون حيًا، فلا تجب قيمته حيًا هناك، بل تجب الغرة.[الكفاية ٢٣٩/٩]

ما بين كونه إلخ: يعني تفاوت ما بينهما، حتى لو كانت قيمته غير المضروب ألف درهم، وقيمته مضروباً ثمانمائة درهم، يجب على الضارب مائتا درهم.(العناية) قاطع للسراية: أي لسراية الضرب السابق، فلا تجب قيمته، بل يجب التفاوت. على ما يأتيك إلخ: يعني في جناية المملوك والجناية عليه في مسألة من قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك.[العناية ٢٣٨/٩] فيها معنى العقوبة: لأنها شرعت زاجرة، والزجر إنما يكون بشيء فيه عقوبة، حتى أنها تتأدى بالمال، والمال شقيق الروح، فكان إزالة المال منه بمنـــزلة الروح، ومن وجه عبادة لتأديته بالصوم.[الكفاية ٢٣٩/٩]

وقد عرفت في **النفوس المطلقة**، فلا تتعدّاها، **ولهذا لم يجب** كلُّ البدل؛ قالوا: إلا أن يشاء ذلك؛ لأنه ارتكب محظوراً، فإذا تقرَّب إلى الله تعالى كان أفضلَ له، ويستغفر مما صنع. والجنين الذي قد استبان بعضُ خلقه **بمنزلة الجنين التام** في جميع هذه الأحكام **لإطلاق ما روينا**؛ ولأنه ولد في حق أمومية الولد وانقضاء العِدّة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حق **هذا الحكم**؛ ولأن **بهذا القدر** يتميز عن **العَلَقة** والدم، فكان نفسًا، والله اعلم.

في النفوس المطلقة: أي الكاملة بالنص، فلا يتعداها إلى غير المطلقة، وهو الجنين؛ لأن القياس لا يجري في العقوبات، وليس غير المطلقة نظير المطلقة، حتى يلحق بها دلالةً، ألا ترى أنه لا يجب كل البدل.[العناية ٩: ٢٣٨] ولهذا لم يجب: أي لعدم كمال النفس، بل يجب الغرة. بمنزلة الجنين التام: والمرأة إذا ضربت بطن نفسها، أو شربت دواء؛ لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء، كذا في "الصغرى".[الكفاية ٩: ٢٣٩]
ما روينا: أن النبي ﷺ قضى في الغرة في الجنين، ولم يفصل حيث قال: وفي الجنين غرة.[البناية ١٣: ٢٢٧]
هذا الحكم: وهو وجوب الغـــرة.[الكفاية ٩: ٢٣٩] بهذا القدر: أي باستبانة بعض خلقه.(البناية)
العلقة: العلق: الدم الجامد الغليظ لتعلق بعضه بعضاً، والقطعة منه علقة.

باب ما يُحْدثُه الرجل في الطريق

قال: ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفا، أو ميزابا، أو جُرصُنا، أو بنى دكانا فلرجل من عُرْض الناس أن ينــزعه- لأن كل واحد صاحبُ حقّ بالمرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له حقُّ النقض كما في الملك المشترك، فإن لكل واحد حقّ النقض لو أحدث غيرُهم فيه شيئًا، فكذا في الحق المشترك. قال: ويسع للذي عمله أن ينتفع به ما لم يضرّ بالمسلمين؛ لأن له حقّ المرور، ولا ضررَ فيه، فيلحق ما في معناه به؛ إذ المانع متعنِّت، فإذا أضرَّ بالمسلمين كره له ذلك؛ لقوله ﷺ: **"لا ضررَ ولا ضِرار**

(مجرى الماء) (الملك المشترك) (بما عمله) (العمل والنفع)

باب ما يحدثه إلخ: لما فرغ من بيان أحكام القتل مباشرة، ذكر أحكامه تسبيبًا، والأول أولى بالتقدم؛ إما لأنه قتل بلا واسطة، وإما لكثرة وقوعه.[العناية ٢٣٩/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) كنيفا: وهو المستراح وهو بيت الماء.[البناية ٢٢٩/١٣] جرصنا: هو دخيل، أي ليس بعربي أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء ركب في الحائط، وعن الإمام البزدوي: جذع يخرجه الإنسان من الحائط ليبني عليه، كذا في "المغرب".[الكفاية ٢٣٩/٩] قال العيني: وقيل: هو الممر على العلو، وهو مثل الرف، وقيل: هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين، ليتمكن من المرور، وقيل: هو الذي يعمل قدام الطاقة؛ لتوضع عليه كيزان ونحوها.(رد المحتار)

فلرجل: مسلمًا كان أو ذميًا.[العناية ٢٣٩/٩] عرض الناس: العرض- بالضم- الجانب، وفلان من عرض العشيرة أي من شقها لا من صميمها، ومراد الفقهاء بعد العصبات، وقيل: المراد بالعرض ههنا: أبعد الناس في المنــزلة، أي أضعفهم وأرذلهم. أن ينــزعه: أي أن يمنعه من الوضع، وأن يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لم يكن إذا وضع بغير إذن الإمام؛ لأن التدبير فيما يكون حقًا للعامة إلى الإمام لتسكين الفتنة، فالذي يضع بغير إذن الإمام يفتات على رأي الإمام فيه، فلكل واحد أن يكره عليه.[الكفاية ٢٣٩/٩]

متعنت: المتعنت هو الذي يضر غيره. لا ضرر ولا ضرار إلخ: أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء، ولا جزاء؛ لأن الضرر يكون بمعنى الضر، وهو يكون من واحد، والضرار من اثنين بمعنى المضارة، وهو أن تضر من ضرك، كذا في "المغرب"، والضرر في الجزاء هو أن يتعدى المجازي على قدر حقه في القصاص، أو غيره.[الكفاية ٢٤٠/٩]

في الإسلام". قال: وليس لأحد من أهل الدرب التي ليست بنافذة أن يشرع كنيفاً أو ميزاباً إلا بإذنهم؛ **لأنها مملوكة لهم**، ولهذا وجبت الشُّفْعةُ لهم **على كل حال**، فلا يجوز التصرفُ أضرّ بهم، أو لم يضرّ إلا بإذنهم. وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضرّ؛ لأنه يتعذر الوصولُ إلى إذن الكل، فجُعِلَ في حق كل واحد، كأنه هو المالك وحده حكماً؛ كيلا يتعطّلَ عليه طريقُ الانتفاع، ولا كذلك غير النافذ؛ لأن الوصول إلى **إرضائهم** ممكن، فبقي على الشركة حقيقةً وحكماً. قال: وإذا أشرع في الطريق **روشناً** أو ميزاباً أو نحوه، فسقط على إنسان فعطب، فالدية على عاقلته؛ لأنه مسبّب لتلفه متعدٍّ بشغله هواءَ الطريق،

أخرج — هلك الإنسان — المشرع المخرج

من أهل الدرب: الدرب الباب الواسع على السكة، والمراد به السكة ههنا.(العناية) إلا بإذنهم: أي بإذن أصحاب ذلك الدرب. لأنها مملوكة لهم: أي الغالب أنها مملوكة، وذكر الإمام الكشاني: إلا أن يأذن جميع أهل الدرب؛ لأنها مملوكة لهم هذا هو الغالب، وفي "الجامع الصغير" لفخر الإسلام: المراد بغير النافذة المملوكة، وليس ذلك بعلة الملك، فقد تنفذ وهي مملوكة، وقد تسد منفذها، وهي للعامة، ولكن ذلك دليل على الملك غالباً، فأقيم مقامه، ووجب العمل به، حتى يدل الدليل على خلافه.[الكفاية ٩/٢٤٠-٢٤١]
على كل حال: أي قريباً بالدار المبيعة، أو بعيداً. إرضائهم: أي إرضاء أصحاب الغير النافذ.
روشناً: الروشن: الممر على العلو، وهو مثل الرف كذا في "المغرب"، وقيل: الروشن الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور.[الكفاية ٩/٢٤١]
روي من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة.[نصب الراية ٤/٣٨٤] فحديث الخدري رواه الحاكم في "المستدرك" من حديث عثمان بن محمد بن عثمان بن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثني عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: "لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضره الله، ومن شاق شق الله عليه". وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.[٢/٥٧، في البيوع]

وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، وكذلك إذا **سقط شيء مما ذكرنا** في أول الباب. وكذا إذا تعثّر بنقضه إنسان أو عطبت به دابّة. وإن عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا: **فالضمان** على الذي أحدثه فيهما؛ لأنه يصير كالدافع إياه عليه. وإن سقط الميزاب: نظر، فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله: فلا ضمان عليه؛ لأنه غير متعدٍّ فيه؛ لما أنه وضعه في ملكه. وإن أصابه ما كان خارجاً من الحائط: فالضمان على الذي وضعه فيه؛ لكونه متعدّيًا فيه، ولا ضرورة؛ لأنه يمكنه أن يركّبه في الحائط، ولا كفّارة عليه، ولا يُحرْم عن الميراث؛ لأنه **ليس بقاتل حقيقةً**. ولو أصابه الطرفان جميعاً وعلم ذلك: وجب النصف، وهدر النصف، كما إذا جرحه سبع وإنسان. ولو لم يعلم أي طرف أصابه: يضمن النصف **اعتباراً للأحوال**. ولو أشرع جناحاً إلى الطريق،

وهذا: أي التسبب بطريق التعدي.(البناية) سقط شيء: أي تجب الدية على العاقلة.[البناية ١٣/ ٢٣٢] ذكرنا: يعني الكنيف والميزاب والجرصن.(العناية) فالضمان إلخ: أي فضمانهما على من أشرع الروشن أو غيره.[الكفاية ٩/ ٢٤١] يعني ضمانهما على المحدث، ولا ضمان على الذي عثر به؛ لأنه مدفوع في هذه الحالة، والمدفوع كالآلة.(العناية) ليس بقاتل حقيقة: يعني أن الكفارة وحرمان الميراث إنما يتعلقان بالقتل حقيقةً، وهذا ليس بقتل حقيقةً، وإلا لساوى الملك غيره كما في الرمي، قيل: إن كان قتلاً حقيقةً، فالقياس شمول الوجوب في الضمان والكفارة والحرمان، وإن لم يكن، فالقياس عدمه فيها، والجواب أن الضمان يعتمد الإتلاف بطريق التعدي؛ صيانة التعدي للدماء عن الهدر، وقد يتحقق بإحداثه في الطريق ما ليس له ذلك، وأما الكفارة والحرمان، فيعتمدان القتل عمداً، أو خطأً، ولم يوجد شيء منهما.[العناية ٩/ ٢٤١] اعتباراً للأحوال: يعني يعلم بيقين أنه قتيل الجراحة، ولا يعلم أنه بأي الطرفين كان، فإن كان بالطرف الداخل، فلا ضمان، وإن كان بالخارج فعليه ضمان، فيجعل كأنه حصل بالطرفين.[العناية ٩/ ٢٤١] ولو أشرع جناحاً: قال صاحب "القاموس": الجناح الروشن، ثم قال: الروشن الكوة.

[illegible] وبرئ البائع منها، [illegible]

[illegible] لأن فعله وهو الوضعُ لم **ينفسخ** بزوال ملكه، وهو الموجب. [illegible]

[illegible] لأنه متعدٍّ فيه، ولو حركته [illegible]

[illegible] لنسخ الريح فِعْلَه. وقيل: إذا كان اليوم ريحًا **يضمنه**؛

لأنه فعله مع علمه بعاقبته، **وقد أفضى إليها**، فجُعلَ كمباشرته. [illegible]

الدار [illegible] **لإخراج الجناح**، أو الظلة، فوقع.

[illegible] أي برئ مما يحدث منه، وهذا التبري لا ينفعه؛ لأنه يبرأ من ضمان يجب عليه، وتبرؤ الإنسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل، وإن كان بعد سبب الوجوب.[الكفاية ٢٤١/٩] [illegible] وكذلك في الجناح وجدت الجناية من البائع لشغل هواء المسلمين بالجناح، وبالبيع لم يزل هذا الشغل، فبقيت جناية على حالها، فإن قيل: المشتري جان أيضًا بالامتناع من الرفع مع تمكنه منه شرعاً. قلنا: المشتري غير مباشر، ولا مسبب؛ لانعدام الفعل منه، وإنما صار تاركاً معروفاً، فلا يضمن كمن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات.[الكفاية ٢٤٢/٩]

ولو حركته: أي حركت الريح عين الجمر، وإنما قيد به؛ لأن عند بعض أصحابنا: أن الريح إذا هبت بشرارها، فأحرقت شيئًا فالضمان عليه في ذلك؛ لأن الريح إنما ذهبت بشرارها، ولم تذهب بعينها، فالعين باق في مكانه، فكانت الجناية باقية، فكان ضمان ذلك عليه.(الكفاية) [illegible] هذا اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي [illegible] وكان شمس الأئمة الحلواني [illegible] لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في "الذخيرة".(الكفاية)

وقد أفضى إليها: أي إلى عاقبته، وهو الحرق بواسطة الريح، فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع إلى موضع؛ لأنه كان عالماً به بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها، كذا في "المبسوط".[الكفاية ٢٤٢/٩]

لإخراج الجناح: أي قال المستأجر للأجراء: أشرعوا لي جناحاً على فناء داري وأخبرهم أنه ليس له حق إشراع الجناح، أو لم يخبرهم، حتى بنوا جناحاً بأمره، ثم سقط فأتلف شيئًا إلخ.[الكفاية ٢٤٣/٩]

فقبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم؛ لأن التلف بفعلهم، وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلماً إلى رب الدار، وهذا لأنه انقلب فعلهم قتلاً، حتى وجبت عليهم الكفارةُ، والقتلُ غير داخل في عقده، فلم ينتقل فعلُهم إليه فاقتصر عليهم. وإن سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار **استحساناً**؛ لأنه **صح الاستئجار**، حتى استحقوا الأجرَ، ووقع فعلُهم عمارةً وإصلاحاً، فانتقل فعلُهم إليه، **فكأنه فعل بنفسه**، فلهذا يضمنه. وكذا إذا صبّ الماء في الطريق فعطب به إنسان أو دابة، وكذا إذا رشّ الماء أو توضأ؛ لأنه متعدٍّ فيه بإلحاق الضرر بالمارة، بخلاف ما إذا فعل **ذلك** في سكة غير نافذة وهو من أهلها، أو قعد أو **وضع متاعه**؛ لأن لكل واحد أن يفعل ذلك فيها؛ لكونه من ضرورات السكنى **كما في الدار** المشتركة، قالوا: هذا إذا رشّ ماءً كثيراً بحيث يُزْلق به عادةً، أما إذا رشّ ماءً قليلاً كما هو المعتاد، والظاهر أنه لا يزلق به عادةً **لا يضمن**.

استحساناً: وفي القياس هذا كالأول؛ لأنهم باشروا إحداث ذلك في الطريق، وصاحب الدار ممنوع من إحداثه، وإنما يعتبر أمره فيما له أن يفعل بنفسه.[الكفاية ٩/٢٤٣] صح الاستئجار: يعني بالنظر إلى أنه ينتفع بفناء داره، وإنما يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل، فبالنظر إلى هذا كان أمره معتبراً. فكأنه فعل بنفسه: ولو فعله بنفسه يقيد بشرط السلامة؛ لكونه غير ممنوع منه، فكذا إذا أمر به.(العناية)
ذلك: يعني الصب والرش والوضوء.[العناية ٩/٢٤٣]
وضع متاعه: فعطب به إنسان.(الكفاية) كما في الدار إلخ: يعني أن له أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى، وهو اعتبار حق الملك تحقيقته.[العناية ٩/٢٤٣-٢٤٥] لا يضمن: لأنه إذا أزلق يكون ذلك من خوفه.[البناية ١٣/٢٣٤]

[illegible] لأنه **صاحب علّة**،

وقيل: **هذا** إذا رشّ بعضَ الطريق؛ لأنه يجد موضعاً للمرور، ولا أثر للماء فيه، فإذا

تعمد المرورَ على موضع صبّ الماء مع علمه بذلك: لم يكن على الراش شيء وإن

رشّ جميع الطريق: يضمن؛ لأنه مضطر في المرور، وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة

في الطريق في أخذها جميعه، أو بعضَه. [illegible] **فناء حانوت** [illegible]

ما عطب على الآمر استحساناً. وإذا استأجر أجيراً ليبني له في فناء حانوته، **فتعقل** به

[illegible] **استحساناً**. [illegible]

[illegible] **فالضمان على الأجير** لفساد الأمر. قال: [illegible]

[illegible] **في طريق المسلمين**، [illegible]

[illegible] لأنه متعدٍّ فيه، فيضمن ما يتولّد منه، غير أن العاقلة

تتحمل النفس دون المال، فكان ضمانُ البهيمة في ماله، وإلقاءُ التراب،

صاحب علة: والعلة إذا صلحت لإضافة الحكم إليها بطل غيرها.(العناية) **هذا**: أي عدم وجوب الضمان على الراش.[البناية ١٣/٢٣٤] **فناء حانوت**: الفناء سعة أمام البيوت، وقيل: ما امتد من جوانبها، كذا في "المغرب". وذكر الإمام التمرتاشي: الفناء ما أعد لحوائج الدار كربط الدابة وكسر الحطب.[الكفاية ٩/٢٤٥]

فتعقل: أي فحبس، وتعلق بالبناء.[العناية ٩/٢٤٥]

استحساناً: هذا إذا لم يكن الفناء مملوكاً للمستأجر.(الكفاية) **فالضمان على الأجير**: بخلاف الفناء؛ لأنه مباح له فيما بينه وبين ربه إحداث مثل ذلك في فناء إذا كان لا يتضرر به غيره، وقد جرت العادة بذلك في بلاد المسلمين فاعتبر أمره في ذلك، ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة.[الكفاية ٩/٢٤٥-٢٤٦]

في طريق المسلمين: المراد بالطريق في الكتب: الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحاري؛ لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى.(رد المحتار)

واتخاذ الطين في الطريق بمنـــزلة إلقاء الحجر والخشبة؛ **لما ذكرنا**؛ بخلاف ما إذا كنس الطريقَ فعطب بموضع كنسه إنسان حيث لم يضمن؛ لأنه ليس بمتعدٍّ، فإنه ما أحدث شيئًا فيه إنما قصد دفعَ الأذى عن الطريق، حتى لو جمع **الكُنَاسةَ** في الطريق وتعقل به إنسان: كان ضامناً؛ لتعدِّيه بشغله. ولو وضع حجرًا **فنحّاه غيره** عن موضعه، فعطب به إنسان، فالضمان على الذي نحّاه؛ لأن حكم فعله قد **انتسخ**؛ لفراغ ما شغله، وإنما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر. **وفي "الجامع الصغير"**: في **البالوعة** يحفرها الرجل في الطريق، فإن أمره السلطان بذلك، أو أجبره عليه لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ حيث فعل ما فعل بأمر مَن له الولاية في حقوق العامة، وإن كان بغير أمره: فهو متعدٍّ، إما **بالتصرف** في حق غيره، **أو بالافتيات** على رأي الإمام، **أو هو مباح** مقيد بشرط السلامة،

لما ذكرنا: أي لأنه متعد فيه.(البناية) الكناسة: ما يحصل من الكنس. فنحاه غيره: أي حوله عن موضعه إلى موضع آخر.(رد المحتار) انتسخ: أي فعل الواضع الأول. وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على بيان إذن الإمام.[العناية ٩/٢٤٦] البالوعة: وهو ما يحفر في وسط الدار ليجمع ماء الوضوء وماء المطر، وفي "الصحاح": البالوعة ثقب في وسط الدار.[البناية ١٣/٢٣٦]

بالتصرف: فإن الطريق مشترك. أو بالافتيات: الافتيات الاستبداد بالرأي افتعال من الفوت بمعنى السبق.(الكفاية) أو هو مباح إلخ: لأن الانتفاع بطريق العامة إنما يباح بشرط السلامة، وفي "شرح الأقطع": وقد قالوا: لو قعد في الطريق ليستريح، أو لمرض أضعفه، فعثر به إنسان ضمن؛ لأن المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما أن الله تعالى أباح الرمي إلى الصيد، ولو رمى إلى صيد، فأصاب آدميًا، أو شاة ضمن؛ فاعتبر فيه السلامة فكذلك ههنا.

وكذا الجواب **على هذا التفصيل** في جميع ما فُعِلَ في طريق العامة **مما ذكرناه وغيره**؛ لأن المعنى لا يختلف. **وكذا إن حفره** في ملكه لا يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ، وكذا إذا حفره **في فناء داره**؛ لأن له ذلك لمصلحة داره، والفناءُ في تصرفه، وقيل: هذا إذا كان الفناء مملوكاً له، أو كان له **حقُّ الحفر** فيه؛ لأنه غير متعدٍّ، أما إذا كان لجماعة المسلمين أو مشتركاً، بأن كان في سكة غير نافذة: فإنه يضمنه؛ لأنه مسبِّب متعدٍّ **وهذا** صحيح. ولو حفر بئراً في الطريق، فمات الواقع فيها جوعاً أو **غمّاً**: لا ضمان على الحافر عند أبي حنيفة رحمه الله؛ **لأنه مات لمعنى** في نفسه، فلا يضاف إلى الحفر، والضمان إنما يجب إذا مات من الوقوع، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن مات جوعاً فكذلك،

على هذا التفصيل: يعني أنه لو فعل بأمر من له الولاية في الأمر، لم يضمنه، ولو فعل بنفسه من غير أمر أحد ضمنه.(العناية) مما ذكرناه: يعني من أول الباب إلى هنا من إخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان وإشراع الروشن وحفر البئر.(العناية) وغيره: يعني ما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع.(العناية) وكذا إن حفره إلخ: يعني كما إذا أمره الإمام، فحفر في طريق المسلمين لم يضمن ما تلف به كذلك إذا حفره في ملكه، وإن لم يأذن له الإمام.[العناية ٩/٢٤٦]

فناء داره: يعني وإن لم يكن الفناء ملكه.(العناية) حق الحفر: بأن لا يضر لأحد، أو أذن له الإمام.[البناية ٩/٢٤٧]

وهذا: يعني هذا الجواب وهو أن يضمن إذا كان الفناء لجماعة المسلمين، أو كان مشتركاً بأن كان في سكة غير نافذة صحيح.(العناية) غماً: أي خنقاً بالعفونة، قال في "الصحاح": يوم غم إذا كان يأخذ النفس من شدة الحر.[العناية ٩/٢٤٧] لأنه مات لمعنى إلخ: أي صار كأنه مات حتف أنفه لا بسبب الوقوع في البئر، وفي "المبسوط": وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنما يصير هلاكه مضافاً إلى الحفر إذا هلك بسبب الوقوع؛ ليجعل الحافر كالدافع، فأما إذا طرأ عليه سبب آخر، هو سبب هلاكه كالجوع الذي هاج من ضعفه، أو الغم الذي أثر في قلبه، فإنما يكون هلاكه مضافاً إلى هذا السبب، ولا صنع للحافر فيه.[الكفاية ٩/٢٤٧]

وإن مات غمًّا فالحافر ضامن له؛ **لأنه لا سبب للغمِّ** سوى الوقوع، أما الجوع فلا يختصّ بالبئر. وقال محمد رحمه الله: هو ضامن في الوجوه كلها؛ لأنه إنما حدث **بسبب الوقوع**؛ إذ لولاه لكان الطعام قريباً منه. **قال:** وإن استأجر أجراء **فحفروها له** في غير فنائه: فذلك على المستأجر، ولا شيء على الأجراء إن لم يعلموا أنها في غير فنائه: لأن الإجارة صحّت ظاهرة إذا لم يعلموا، **فنقلَ** فعلهم إليه؛ **لأنهم** كانوا مغرورين، **فصار** كما إذا أمر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها، **ثم ظهر** أن الشاة لغيره، **إلا أن هناك** يضمن المأمورُ، ويرجع على الآمر؛ لأن الذابح مباشر، والآمر مسبِّب، والترجيح **للمباشرة**، فيضمن المأمور، ويرجع المغرور، وهنا يجب الضمانُ على المستأجر ابتداءً؛ لأن كل واحد منهما مسبِّب، والأجيرُ غير متعدٍّ، والمستاجر متعدٍّ، فيرجّح جانبه. وإن علموا ذلك: فالضمان على الأجراء؛

لأنه لا سبب للغم إلخ: لأنه أثر جعل الأرض عميقاً، وهو من آثار حفره، فإن البئر تنبعث منها العفونة، فلا يكون للغم سبب سوى الوقوع في البئر، وأما الجوع فله سبب آخر سوى الوقوع، وهو بعد الطعام عنه، واحتراق معدته حين لم يبق فيها من مواد الطعام.(الكفاية) بسبب الوقوع: والحافر متعدٍّ في ذلك السبب.[الكفاية ٢٤٧/٩] قال: أي المصنف، وليس لفظة "قال" في غالب النسخ.[البناية ٢٣٨/١٣]
فحفروها له: في غير فنائه يعني بأن كان الفناء للغير، أو طريقاً للعامة لكنه غير مشهور.[العناية ٢٤٧/٩]
فنقل: هذا دليل كون الضمان على المستأجر.[العناية ٢٤٧/٩] لأنهم: دليل قوله: ولا شيء على الأجراء.[العناية ٢٤٧/٩] فصار: أي وصار هذا الأمر في صحته ظاهرًا، وكون المأمور مغرورًا كالآمر بذبح شاة ظهر فيها استحقاق الغير.[العناية ٢٤٧/٩-٢٤٨] ثم ظهر: فالضمان يتقرر على الآمر.
إلا أن هناك: أي في الأمر بذبح الشاة.[البناية ٢٣٨/١٣] للمباشرة: وفي نسخة: للمباشر.

لأنه **لم يصح أمره بما ليس** بمملوك له، ولا غرور، فبقي الفعل مضافاً إليهم. وإن قال: هذا فنائي، وليس لي فيه حق الحفر، فحفره فمات فيه إنسان: فالضمان على الأجراء قياساً؛ لأنهم علموا بفساد الأمر فما غرّهم، وفي الاستحسان: الضمان على المستأجر؛ لأن كونه فناءً له بمنـــزلة كونه مملوكاً له؛ لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحَطَب، وربط الدابّة والركوب، وبناء الدكان، فكان الأمر بالحفر في ملكه ظاهراً بالنظر إلى **ما ذكرنا**، فكفى ذلك؛ لنقل الفعل إليه. **قال:** ومن جعل **قنطرةً** بغير إذن الإمام، فتعمّد رجل المرور عليها فعطب، فلا ضمان على الذي عمل القنطرة، وكذلك إن وضع خشبة في الطريق فتعمد رجل المرور عليها؛ **لأن الأول تعدٍّ** هو تسبيب،

لم يصح أمره [فلا ينتقل فعلهم إليه] بما ليس إلخ: وفي عبارته تسامح؛ لأن صحة الأمر فيما نحن فيه لا يحتاج إلى كون المأمور به في ملكه، حتى يصح التعليل بقوله: لأنه لم يصح أمره بما ليس بمملوك له، بل المناسب أن يقال: لأن الأمر لم يصح ظاهراً حيث علموا، وطولب بالفرق بين هذه المسألة وبين الأمر بالشرع الجناح فإن الأجراء هناك إذا لم يعلموا ضمنوا، ورجعوا على الآمر، وههنا لم يضمنوا أصلاً. والجواب ما أشار إليه المصنف في ذبح شاة غيره، بأن الذابح مباشر، والآمر مسبب، وقد تقدم أن إشراع الجناح كذبح الشاة إذ ظهر استحقاقها. [العناية ٩/٢٤٨] ما ذكرنا: يعني قوله: لانطلاق يده في التصرف إلخ. [العناية ٩/٢٤٩]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير" (بناية) قنطرة: القنطرة ما أحكم بناؤه ولا يرفع، والجسر ما يوضع ويرفع. [بناية ١٣/٢٣٩] لأن الأول [أي جعل القنطرة ووضع الخشبة بغير إذن الإمام] تعد: وإنما سمي بناء القنطرة تعدياً؛ لأن الذي جعل القنطرة فوت حقاً على غيره، فإن التدبير في موضع القناطر على الأنهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق والسعة للإمام، فكأنه جناية بهذا الاعتبار، والحكاية نعد كذا في "مبسوط شيخ الإسلام". [الكفاية ٩/٢٤٩]

والثاني تعدٍّ هو مباشرة، فكانت الإضافةُ إلى المباشر أولى، ولأن تخلُّل فعلِ فاعلٍ مختارٍ يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي. **قال:** ومن حمل شيئا في الطريق فسقط
إلى السبب فالنسبة إلى الملقي
على إنسان، فعطب به إنسان: **فهو ضامن**، وكذا إذا سقط فتعثر به إنسان، **وإن**
بسقوطه عليه ومات
كان رداءً قد لبسه، فسقط عنه فعطب به إنسان: لم يضمن. **وهذا اللفظ** يشمل
على إنسان
الوجهين. **والفرق**: أن حامِلَ الشيء قاصد حفظَه، فلا حرج **في التقييد** بوصف السلامة، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه، فيخرج بالتقييد بما ذكرناه **فجعلناه**
للبس
مباحاً **مطلقاً**. وعن محمد رحمه الله: أنه إذا لبس **ما لا يلبسه عادة**،

والثاني [أي المرور بالتعمد] **تعدٍّ** هو مباشرة؛ لأنه إذا تعمد المرور بأن كان بصيرًا أو يجد موضعاً آخر للمرور صار متعدّيًا، فيسبب التلف إليه دون المسبب، وصار كأنه أتلف نفسه. فأما إذا لم يتعمد بأن كان أعمى، أو مر ليلاً يضمن إذا وضعه بغير إذن الإمام، فأما إذا وضعه بإذن الإمام فلا يضمن.[الكفاية ٢٤٩/٩]

قال أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".[البناية ٢٣٩/١٣] **فهو ضامن**: لأن حمل المتاع في الطريق على رأسه، أو على ظهر مباح؛ لكنه مقيد بشرط السلامة بمنـــزلة الرمي إلى الهدف، أو الصيد.

وإن كان رداء: قيد باللبس؛ لأنه إن كان حاملاً له، فسقط على إنسان، فعطب به، أو سقط، فتعثر به إنسان ضمن. **وهذا اللفظ**: يعني قوله: فعطب به، فهو ضامن يشتمل الوجهين، وهما تلف الإنسان بوقوع الشيء المحمول عليه، وتلفه بالتعثر به؛... وفي بعض الشروح جعل قوله: وهذا اللفظ إشارة إلى قوله: فعطب به إنسان لم يضمن، وهو بالنسبة إلى الرداء فاسد؛ لأن موت الإنسان بسقوط الرداء عليه غير متصور.[العناية ٢٤٩/٩-٢٥٠] **والفرق** أي بين الشيء المحمول حيث يجب الضمان به فيما إذا هلك إنسان وبين الثوب الملبوس حيث لا يجب الضمان فيه وإن هلك إنسان بوقوعه عليه.[البناية ٢٤٠/١٣]

في التقييد: فإذا انتفى السلامة بأن عطب به إنسان لزم الضمان. **مطلقا**: يعني من غير شرط السلامة.[البناية ٢٤٠/١٣] **ما لا يلبسه عادة**: يعني مثل اللبد والجوالق ودروع الحرب في غير موضع الحرب.[العناية ٢٥٠/٩]

فهو كالحامل؛ لأن الحاجةَ لا تدعوا إلى لبسه. **قال**: وإذا كان المسجد **للعشيرة**، فعلّق رجل منهم فيه قنديلاً، أو جعل فيه بواري أو حصاة، فعطب به رجل لم يضمن، وإن كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة: **ضمن**. قالوا: هذا عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا**: لا يضمن في **الوجهين**؛ لأن هذه من القُرَب، وكلٌّ أحد مأذون في إقامتها، فلا يتقيد بشرط السلامة كما إذا فعله بإذن واحد من أهل المسجد. ولأبي حنيفة رحمه الله وهو الفرق: أن التدبير فيما يتعلق بالمسجد لأهله دون غيرهم كنَصْبِ الإمام واختيار المتولي، وفتح بابه، وإغلاقه، وتكرار الجماعة إذا سبقهم بها **غير أهله**، فكان فعلهم مباحاً مطلقاً غير مقيد بشرط السلامة، وفعلُ غيرهم تعدّيًا، أو مباحاً مقيدًا بشرط السلامة، **وقصدُ القربة** لا ينافي الغرامة إذ أخطأ الطريقَ كما **إذا تفرَّد بالشهادة** على الزنا، والطريق فيما نحن فيه الاستئذان من أهله.

فهو كالحامل: أي لبس ثوباً زيادة على قدر الحاجة يضمنه إذا سقط منه، وعطب به إنسان؛ لأنه لا تعم به البلوى.[الكفاية ٩/٢٥٠] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) للعشيرة: يعني أهل المسجد.(العناية) العشيرة: القبيلة ذكره في "الصحاح".[البناية ١٣/٢٤٠] ضمن: يعني إذا فعل ذلك بغير إذن أحد من العشيرة.[العناية ٩/٢٥٠] وقالا: وقال الحلواني: "أكثر المشايخ أخذوا بقولهما في هذه مسألة، وعليه الفتوى.(البناية) الوجهين: وهما إذن الإمام، أو إذن العشيرة.[البناية ١٣/٢٤١]

غير أهله: فلهم تكرار الجماعة، بخلاف ما إذا سبقوا بها، فإنه ليس لغيرهم أن يكرر الجماعة.(العناية) وقصد القربة: جواب عن قولهما: لأن هذه من القرب.[العناية ٩/٢٥١] إذا تفرد بالشهادة إلخ: فإن شهادته من حيث أنه شهادة في حقوق الله تعالى حسنة كانت أو قربة، ولكن من شرط قبول الشهادة في الزنا أن يكون الشهود أربعة ممن يسمع شهادته، فإذا نقصت تلك الشهادة من ذلك العدد انقلبت الشهادة قذفاً، فيجب حد القذف على الشاهد.[الكفاية ٩/٢٥٠-٢٥١]

قال: وإن جلس فيه رجل منهم، فعطب به رجل: لم يضمن إن كان **في الصلاة**، وإن كان في غير الصلاة **ضمن**. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يضمن على كل حال، ولو كان جالسًا لقراءة القرآن، **أو للتعليم أو للصلاة**، أو نام فيه أثناء الصلاة، أو نام في غير الصلاة أو مرّ فيه مارّ **أو قعد فيه لحديث**، **فهو** على هذا الاختلاف. وأما المعتكف: فقد قيل: على هذا الاختلاف، وقيل: لا يضمن بالاتفاق، لهما: أن المسجد **إنما بني للصلاة** والذكر، ولا يمكنه أداءُ الصلاة بالجماعة إلا بانتظارها، فكان الجلوسُ فيه مباحاً؛ لأنه من ضرورات الصلاة، أو لأن المنتظر للصلاة في الصلاة حكمًا بالحديث، فلا يضمن كما إذا كان في الصلاة.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) في الصلاة: سواء كانت الصلاة فرضاً أو نفلاً.(العناية) ضمن: أي إن لم يكن فيها بل كان قاعداً لغيرها.(العناية) أو للتعليم: أي تعليم الفقه أو الحديث.[العناية ٢٥١/٩] أو للصلاة: يعني منتظرًا لها.(العناية) وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في "شرح الجامع الصغير": والصحيح من الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا كان الجالس منتظرًا للصلاة، فإنه لا يكون ضامناً لما يعطب به؛ لقوله ﷺ: "المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها"، وإنما الخلاف فيما إذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه، أو الحديث، أو قراءة القرآن.[الكفاية ٢٥١/٩]

أو قعد فيه لحديث: وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد في شرح "الجامع الصغير": إن جلس للحديث فعطب به رجل ضمن بالإجماع؛ لأنه غير مباح، وإن جلس من غير العشيرة فيه في الصلاة، فتعقل به إنسان لا يضمن في الصحيح؛ لأن المساجد أعدت لصلاة العامة من غير خصوص، فكان لكل واحد أن يصلي فيه وحده، وإنما المفوض إلى أهل المسجد أمر الصلاة بالجماعة.[الكفاية ٢٥٣/٩]

فهو: أي إذا عثر به إنسان فمات. إنما بني للصلاة إلخ: قال الله تعالى: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَنْ تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ﴾ وقوله: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ﴾ [العناية ٢٥٣/٩]

وله: **أن المسجد** بني للصلاة، وهذه الأشياء ملحقة بها، فلابد من **إظهار التفاوت**، فجعلنا الجلوس **للأصل** مباحاً مطلقاً، والجلوسَ لما يلحق به مباحاً مقيدًا بشرط السلامة، ولا غَرْوَ (لاعجب) أن يكون الفعلُ مباحاً، أو مندوبًا إليه، وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي إلى الكافر، أو إلى الصيد، والمشي في الطريق، والمشي في المسجد إذا وطئ غيره، والنوم فيه إذا انقلب على غيره. وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه للصلاة، **فتعقل به** إنسان: ينبغي أن لا يضمن؛ لأن المسجد بني للصلاة، وأمر الصلاة بالجماعة إن كان مفوّضًا إلى أهل المسجد، فلكل واحد من المسلمين أن يصلي (فهو غير متعدٍّ) فيه وحده.

فصل في الحائط المائل

قال: (القدوري) وإذا مال الحائطُ إلى طريق المسلمين، **فطولب** صاحبه بنقضه.

وله أن المسجد إلخ: يعني أن المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل أن المسجد إذا ضاق على المصلي كان له أن يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه، وإن كان القاعد مشتغلاً بذكر الله تعالى، وبقراءة القرآن أو التدريس أو معتكفاً، وليس لأحد أن يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق إليه؛ لما أنه بني لها، واسمه يدل عليه؛ لأن المسجد اسم لموضع السجود، وفي العبادة أيضاً لا يعرف بناء المسجد إلا للصلاة، فإذا كان كذلك فلابد من إظهار التفاوت بينهما، فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحاً مطلقاً من غير تقييد بشرط السلامة، وفي حق غيرها مقيدًا بشرط السلامة؛ ليظهر التفاوت بين الأصل والتبع.[العناية ٢٥٣/٩]
إظهار التفاوت: بين الملحق والملحق به.(البناية) بين الموضوع الأصلي وما لحق به.(العناية) للأصل: الذي هو الصلاة.(البناية) فتعقل به: أي فتشبث به وتعلق.[البناية ٢٤٤/١٣] فصل في الحائط إلخ: لما كان الحائط المائل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها ألحق مسائله بها في فصل على حدة. [العناية ٢٥٣/٩]
فطولب إلخ: وصورة الطلب: أن يقول: إن حائطك هذا مائل فاهدمه، وفي "المنتقى": رجل له حائط مائل، فقال له آخر: اهدم هذا الحائط، فإنه مائل، فهذا إشهاد عليه، ولو قال له: ينبغي لك أن تهدمه، =

وأشهد عليه، فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط: ضمن ما تلف به من نفس أو مال. والقياس: أن **لا يضمن**؛ **لأنه** لا صنع منه مباشرة، ولا مباشرة شرط هو متعد فيه؛ لأن أصل البناء كان في ملكه، والميلانُ وشغل الهواء ليس من فعله، فصار **كما قبل الإشهاد**. وجه الاستحسان: أن الحائط لما مال إلى الطريق، فقد اشتغل هواءُ طريق المسلمين بملكه، ورفعُه في يده، فإذا تقدم إليه وطولب بتفريغه يجب عليه، فإذا امتنع صار متعدياً بمنـــزلة ما لو وقع ثوبُ إنسان في حجره يصير متعدياً **بالامتناع** عن التسليم إذا طولب به كذا هذا، **بخلاف ما قبل** الإشهاد؛ لأنه بمنـــزلة هلاك الثوب قبل الطلب، ولأنا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ، فينقطع المارَّةُ حذراً على أنفسهم، فيتضررون به، ودفعُ الضرر العام من الواجب،

= فهذا ليس بإشهاد عليه بل هو مشورة، ويشترط لصحة التقدم، والطلب أن يكون التقدم والطلب إلى من له ولاية التفريغ؛ لأن الفعل إنما يطلب من القادر حتى لو تقدم إلى من يسكن الدار بإجارة أو إعارة، فلم ينقض الحائط، حتى سقط على إنسان لا ضمان على أحد. أما على السكان؛ فلأن التقدم إليهم لم يصح، وأما على المالك؛ فإنه لم يتقدم إليه، وكذلك يشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق، والحق في طريق العامة للعامة، فيكتفي بطلب واحد من العامة، وفي السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة، فيكتفى بطلب واحد منهم أيضاً، وفي الدار شرط طلب المالك، وإن كان فيها سكان لهم أن يطالبوه، وبعد صحة الطلب يشترط لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط. [الكفاية ٩/٢٥٣]

واشهد عليه: لا حاجة إلى الإشهاد، وذكره في الكتب؛ ليتمكن في الإثبات عند الإنكار. لا يضمن: وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله في المنصوص عنه؛ لأنه بناه في ملكه ولا تعدي منه.(البناية) لأنه: أي لأنه لم يباشر التلف ولم يباشر ما هو شرط التلف، وهو متعد فيه. [الكفاية ٩/٢٥٣] كما قبل الإشهاد: أي في صنعته مباشرة، أما كونه لاصنع فيه فظاهر، وأما كونه لا مباشرة وهو القتل بسبب كحفر البئر ونحوه. [البناية ١٣/٢٤٦-٢٤٧]

بالامتناع الخ: حتى يضمن إذا هلك في يده.(البناية) بخلاف ما قبل الخ: فإنه لا يضمن بالإجماع.[البناية ١٣/٢٤٧]

وله تعلق بالحائط، فيتعين لدفع هذا الضرر، وكم من ضرر خاص **يتحمل لدفع**
رب الحائط — صاحب الحائط
العام منه، ثم فيما تلف به من النفوس تجب الديةُ، **وتتحملها العاقلة**؛ لأنه في كونه
ضرر
جناية دون الخطأ، فيستحق فيه التخفيف **بالطريق الأولى**؛ كيلا يؤدي إلى استـــئصاله
انقطاعه بالكلية
والإجحاف به وما تلف به من الأموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله؛
لأن العواقل لا تَعْقِلُ **المالَ، والشرط التقدّم** إليه، وطلب النقض منه دون الإشهاد،
صاحب الحائط
وإنما ذكر الإشهاد ليتمكن من إثباته عند إنكاره، **فكان من باب** الاحتياط، وصورة
الإشهاد — المضروب بالهدم
الإشهاد: أن يقول الرجل: أشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه
هـــذا، ولا يصح الإشهادُ قبل أن يهي الحائطُ لانعدام التعدّي.
يميل — ابتداء وانتهاء

وله تعلق إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الهواء حق العامة، وقد اشتغل بهذا الحائط، فينبغي أن يكون تفريغه عليهم، فأجاب بقوله: وله تعلق بالحائط يعني نقضاً وبقاء، فكأنه هو أولى بذلك. [البناية ٢٤٧/١٣] يتحمل لدفع إلخ: كما في الرمي إلى الكفار وإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى، وقطع العضو للآكلة عند خوف هلاك النفس. [الكفاية ٩/٢٥٣-٢٥٤] وتتحملها العاقلة: قال محمد: إن العاقلة لا تتحمل حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في النقض، وعلى أنه مات من سقوطه عليه، وعلى أن الدار له؛ لأن كون الدار في يده ظاهر، والظاهر لا يستحق به حق على الغير. [العناية ٩/٢٥٣] بالطريق الأولى: أي هو أحق بذلك؛ لأن الجناية دون الخطأ، فيكون أدعى إلى التخفيف.
والإجحاف به: يعني بإتلاف ماله بأداء الدية. المال: بل تعقل دية النفس. والشرط التقدم: وهو أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط: إن حائطك هذا مخوف، أو يقول: مائل فانقضه أو اهدمه حتى لا يسقط، ولا يتلف شيئًا، ولو قال: ينبغي أن تهدمه، فذلك مشورة، ويشترط أن يكون التقدم من صاحب حق كواحد من العامة مسلماً كان أو ذمياً، أو صبياً أو امرأةً. [العناية ٩/٢٥٣-٢٥٤] فكان من باب إلخ: حتى لو اعترف صاحبه أنه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليه. [العناية ٩/٢٥٤]

قال: وإن بنى حائطاً مائلاً في الابتداء قالوا: يضمن ما تلف بسقوطه من غير إشهاد؛ لأن البناء تعدٍّ ابتداء **كما في إشراع** الجناح. قال: وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين على التقدم؛ لأن هذه **ليست بشهادة** على القتل، وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها؛ لأنه لابد من إمكان النقض ليصير بتركه جانياً، **ويستوي أن يطالبه** بنقضه مسلم أو ذميّ؛ لأن الناس كلهم شركاءٌ في المرور، فيصحّ التقدمُ إليه من كل واحد منهم، رجلاً كان أو امرأة، حرًّا كان أو مكاتباً، ويصح التقدّمُ إليه عند السلطان وغيره؛ لأنه مطالبة بالتفريغ، فيتفرد كلُّ صاحب حق به. وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة إلى مالك الدار خاصة؛ لأن الحق له على الخصوص، وإن كان فيها سكان: لهم أن يطالبوه؛ لأن لهم المطالبةَ بإزالة ما شغل الدار، فكذا بإزالة ما شغل هواءها، ولو أجَّله صاحبُ الدار، أو أبرأه منها، أو فعل ذلك ساكنوها، فذلك جائز، ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط؛ لأن الحق لهم،

كما في إشراع: أي لا يعد فيه انتداء. (البناية) ليست بشهادة إلخ: يعني لو كانت شهادة على نفس القتل لم يقبل شهادة النساء لشبهة البدلية بل هي شهادة على ميلان الحائط، فتقبل شهادة رجل وامرأتين. [البناية ٢٤٩/١٣] لأن الثابت بهذا التقدم ما لا يسقط بالشبهة، وهو المال لا القتل. [الكفاية ٢٥٤/٩]

ويستوي أن يطالبه إلخ: وفي "شرح الأقطع": وكذلك لو طالبت به امرأة أو صبي أو رجل غريب من بلد حر؛ لأن جميع هؤلاء لهم حق المرور في الطريق، فصحت مطالبتهم لثبوت حقهم وفي "شرح الطحاوي": لو كان الحائط مائلاً إلى الطريق العام، فإن الخصومة فيه إلى الناس مسلماً كان أو ذمياً بعد أن كان حراً بالغاً عاقلاً أو صغيراً أذن له وليه بالخصومة فيه، أو كان عبداً أذن له مولاه بالخصومة فيه. [الكفاية ٢٥٤/٩]

وإن مال إلخ: ههنا في نسخة العيني وجد قال أي القدوري.

بخلاف ما إذا مال إلى الطريق، فأجَّله القاضي، أو مَن أشهد عليه حيث لا يصح؛ لأن الحق لجماعة المسلمين، وليس إليهما إبطالُ حقهم. ولو باع الدارَ بعد ما أشهد عليه، وقبضها المشتري: برئ من ضمانه؛ لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه، وقد زال تمكنُه بالبيع، **بخلاف إشراع** الجناح؛ لأنه كان جانياً بالوضع، ولم ينفسخ بالبيع، فلا يبرأ على **ما ذكرنا**، ولا ضمانَ على المشتري؛ لأنه لم يُشْهِدْ عليه، ولو أشهد عليه بعد شرائه فهو ضامن؛ لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به، والأصل: أنه يصح التقدم إلى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء، ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدمُ إليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار، ويصح التقدمُ إلى الراهن؛ لقدرته على ذلك بواسطـــة الفكاك، وإلى الوصي وإلى **أب اليتيم**، أو أمه في حائط الصبي؛ **لقيام الولاية**، وذكر الإمام في "الزيادات": والضمان في مال اليتيم؛ **لأن فعل هؤلاء كفعله**، وإلى المكاتب؛ لأن الولاية له، وإلى العبد التاجر،

بخلاف إشراع الجناح: أي أشرع جناحاً إلى الطريق، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله. ما ذكرنا: أشار به إلى قوله في باب ما يحدثه الرجل في الطريق: ولو أشرع جناحاً إلى الطريق فأصاب الجناح رجلاً، فالضمان على البائع. [البناية ١٣/٢٥٠] أب اليتيم: قال شيخنا العلاء: المراد من يتيم الصبي؛ لأن اليتيم لا أب له، والمراد من الأب الجد؛ لأن الجد يسمى الأب عند عدم الأب. [البناية ١٣/٢٥١]

لقيام الولاية: للوصي والأب والأم. [البناية ١٣/٢٥١] لأن فعل هؤلاء كفعله: أي فعل الوصي والأب والأم كفعل الصبي، وفي "المبسوط": وإذا تقدم إلى أب الصبي، أو الوصي في نقض الحائط، فلم ينقضه حتى سقط، فأصاب شيئاً، فضمانه على الصبي؛ لأن الأب والوصي يقومان مقامه، ويتمكنان هدم الحائط، فصح التقدم إليهما فيه، ويكون ذلك كالتقدم إلى الصبي بعد بلوغه، ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي، وينظران له، فلهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

سواء كان عليه دين أو لم يكن؛ لأن ولاية النقض له، ثم التالف **بالسقوط** إن كان مالاً **فهو في عنق العبد**، وإن كان نفساً فهو على عاقلة المولى؛ **لأن الإشهاد من وجه** على المولى، وضمانُ المال أليق بالعبد، وضمان النفس **بالمولى**، **ويصح التقدمُ** إلى أحد الورثة في نصيبه، وإن كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده؛ **لتمكّنه من** إصلاح نصيبه بطريقه، وهو المرافعة إلى القاضي.

بالسقوط: فيما إذا تقدم إلى العبد. **فهو في عنق العبد:** حتى يباع العبد فيه كما يباع في ديون تجارته، وكان القياس أن يكون ذلك على المولى كضمان النفس، ولكن استحسنا الفرق بينهما، فقلنا: العبد في ضمان التزام المال كالحر، فإنه ينفك الحجر عنه في اكتساب سبب ذلك في التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه؛ لأن فك الحجر بالإذن لم يتناول ذلك، فكان الضمان على عاقلة المولى كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

لأن الإشهاد من وجه إلخ: أما إذا لم يكن على العبد دين، فظاهر؛ لأن الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفاً، والعبد خصم من جهته، ألا ترى أنه لو ادعى إنسان حقاً في دار بيد مأذون له ينتصب خصماً، فكان الإشهاد عليه إشهاداً على المولى من وجه، وأما إذا كان عليه دين، فعندهما ظاهر، وعند أبي حنيفة رحمه الله للمولى أن يستخلصه بقضاء الدين، فكان هذا تقدماً إلى المولى من وجه، وتقدماً إلى العبد من وجه، فاعتبر في ضمان الأنفس تقدماً إلى المولى؛ لما ذكرنا أن فك الحجر بالإذن لم يتناول، وفي ضمان الأموال تقدماً إلى العبد؛ لأنه كالحر فيه كما مر. [العناية ٩/٢٥٥]

بالمولى: لأن دية العبد غير قابلة موجب جناية الدم؛ لأنه يشبه الصلات، والعبد ليس بأهل لذلك. [البناية ١٣/٢٥٢]

ويصح التقدم إلخ: يعني لو أهلك أحداً بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه. [العناية ٩/٢٥٥]

لتمكنه من إلخ: هذا جواب الاستحسان، وأما جواب القياس فهو أن لا يضمن واحد من الورثة، أما الذي تقدم إليه؛ فلعدم تمكنه من النقض، فلم يفد التقدم فائدته في حقه، فإن واحداً منهم كما لا يتمكن من بنائه لا يتمكن من نقضه أيضاً، وأما غيره من الورثة؛ فلعدم التقدم إليهم، فلم يكن واحد منهم متعدياً في ترك التفريغ. فأما جواب الاستحسان، فإنه يضمن هذا الذي أشهد عليه بحصته فيما أصابه؛ لأنه كان متمكناً من أن ينصب شركاءه ليجتمعوا على هدمه، وهذا لأن الإشهاد على جماعتهم متعذر عادة، فلو لم يصح الإشهاد على بعضهم في نصيبه أدى إلى الضرر، والضرر مدفوع كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٥]

ولو سقط الحائطُ المائلُ على إنسان بعد الإشهاد فقتله، فتعثر بالقتيل غيره، فعطب لا يضمنه؛ **لأن التفريغ عنه** إلى الأولياء لا إليه، وإن عطب بالنقض: ضمنه؛ **لأن التفريغ إليه**؛ إذ النقض ملكه، والإشهادُ على الحائط إشهادٌ على النقض؛ لأن المقصود امتناع الشغل. ولو عطب بجرّة كانت على الحائط، **فسقطت بسقوطه** وهي ملكه: ضمنه؛ لأن التفريغ إليه، وإن كان ملك غيره: لا يضمنه؛ لأن التفريغ إلى مالكها.

لا يضمنه: أي لا يضمن صاحب الحائط القتيل الثاني.(العناية) لأن التفريغ عنه: أي القتيل الأول برفعه مفوض إلى أوليائه؛ لأنهم الذين يتولون دفنه، ونوقض بالفرق بينهم وبين ما إذا وقع الجناح في الطريق، فتعثر إنسان بنقضه ومات، ثم تعثر رجل بالقتيل ومات، فإن دية القتيلين جميعًا على صاحب الجناح. وأجيب: بأن إشراع الجناح في نفسه جناية، وهو فعله، فصار كأنه ألقاه بيده عليه، فكان حصول القتيل في الطريق مضافًا إلى فعله كحصول نقض الجناح في الطريق، ومن ألقى شيئًا في الطريق كان ضامنًا لما عطب به، وإن لم يملك تفريغ الطريق عنه، بخلاف مسألة الحائط، فإن نفس البناء ليس جناية، وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيًا، لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ، والترك مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل، فلذلك جعل فاعلاً في حق القتيل الأول لا في حق القتيل الثاني. [العناية ٩/٢٥٦]

لأن التفريغ إليه: أي لأن تفريغ الطريق عن نقض الحائط إلى صاحب الحائط. [البناية ١٣/٢٥٢]

فسقطت بسقوطه: يعني الجرة بسقوط الحائط يشير إلى أنه لو وقعت الجرة وحدها، فأصابت إنسانًا فلا ضمان عليه؛ لأنه وضعها على ملكه، وهو لا يكون متعديًا فيما يحدثه في ملكه، سواء كان الحائط مائلاً أو غير مائل كذا في "المبسوط". [العناية ٩/٢٥٦] ضمنه: حائط مائل أشهد عليه، فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة، فسقط الحائط، ورمى بالجرة على إنسان فقتله، فالضمان على صاحب الحائط، ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد إن كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد، أما صاحب الحائط؛ فلأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادًا على الجرة، وأما صاحب الجرة؛ فلأنه لم يوجد الإشهاد عليه، حتى لو كانت الجرة لصاحب الحائط يضمن لقدرته على رفعها. [الكفاية ٩/٢٥٦]

قال: وإذا كان الحائط بين خمسة رجال أشهد على أحدهم، فقتل إنساناً ضمن خُمْس الدية، ويكون ذلك على عاقلته، وإن كانت دار بين ثلاثة نفر، فحفر أحدهم فيها بئراً، والحفرُ كان بغير رضا الشريكين الآخرين، أو بنى حائطاً فعطب به إنسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: عليه نصفُ الدية على عاقلته في الفصلين. لهما: **أن التلف** بنصيب مَنْ أشهد عليه معتبر، وبنصيب مَن لم يشهد عليه هَدَرٌ، فكانا قسمين، فانقسم نصفين الضمان **كما** مرّ في **عقر الأسد**، ونهس الحية وجرح الرجل. وله: أن الموت حصل بعلّة واحدة، وهو **الثقل المقدّر** والعمق المقدَّر؛ في البئر

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٥٣/١٣] خمس الدية: ألا ترى أنه لو أشهد عليهم جميعاً، ثم سقط على إنسان كان على كل واحد منهم خمس الدية، فبترك الإشهاد في حق الباقين لا يزداد الواجب على من أشهد عليه. [العناية ٢٥٦/٩-٢٥٧] ثلثا الدية: [أي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط.(العناية)] لكونه ظالماً في ثلثي نصيب شريكيه، فيضمن ثلثي الدية، ولا يلزم ثلث الدية في نصيبه؛ لكونه غير متعد فيه. في الفصلين: أي في فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفي فصل دار بين ثلاثة نفر، وقيل: جواب أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا مات القتيل بثقل الحائط، وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يخالفانه في ذلك، وجوابهما فيما إذا مات بسبب الجرح، بأن جرحه الحائط، وأبو حنيفة رحمه الله يوافقهما في ذلك. [الكفاية ٣٥٦/٩]
أن التلف إلخ: وعلى هذا تخرج مسألة البئر: فيقال لهما: اجتمع في حقه معنيان: أحدهما: موجب للضمان، وهو التعدي بالحفر في ملك غيره، والآخر: مانع عنه، وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه، فيجعل المعتبر جنساً، والهدر جنساً، فيلزمه نصف الضمان. [العناية ٢٥٧/٩] كما مر: في باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه، فالواجب القسم على ذي عقل وغيره. عقر الأسد إلخ: فإنه يكون نصفين: النصف على الخارج والنصف هدر.(البناية) الثقل المقدر: أي في الحائط المهلك لا مجرد الثقل، ومجرد العقل؛ لأن اليسير من ذلك لا يصلح علة للتلف. [البناية ٢٥٣/١٣]

لأن أصل ذلك ليس بعدة وهو القليل، حتى يُعْتبر كل جزء علةً، فيجتمع العِلَلُ، وإذا كان **كذلك** يضاف إلى العلة الواحدة، ثم تقسم على أربابها بقدر الملك، **بخلاف الجراحات**، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها، صَغُرَتْ أو كَبُرَتْ على ما عرف، إلا أن عند المزاحمة أضيف إلى الكل؛ **لعدم الأولوية**.

لأن أصل ذلك [أي أصل الثقل والعمق كما في قوله تعالى [illegible] [العناية ٢٥٦/٩]
ليس بعدة أي القليل من الثقل والعمق لا يوجب التلف بحال، حتى يعتبر كل جزء علة، فيعتبر الكل علة واحدة، فيضاف الحكم إليها، ثم يقسم على أربابها بقدر الملك، بخلاف الجراحات، فإن كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت أو كبرت إلا عند المزاحمة، أضيف إلى الكل؛ لعدم رجحان البعض على بعضها، فلما أضيف التلف إلى الكل، وبعض الجراحات معتبر في إضافة الضمان إليه، وبعضها غير معتبر، فجعل الذي هو غير معتبر شيئًا واحداً وإن تعدد، فلذلك صار الضمان نصفين، فاعتبر أحد النصفين وأهدر الآخر؛ وهذا لأنه إذا لم يصلح البعض لإضافة الحكم إليه، وصلح لقطع النسبة من المزاحمة ظهرت المزاحمة في قطع النسبة وإن لم يظهر في حق استحقاق الحكم. [الكفاية ٢٥٦/٩-٢٥٧]
كذلك أي إذا ثبت أن العلة واحدة. بخلاف الجراحات جواب عن قولهما: كما مر في عقر الأسد، ونهش الحية، وجرح الرجل. [العناية ٢٥٧/٩] لعدم الأولوية في الإضافة إلى البعض. [البناية ٢٥٤/١٣]

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال: الراكب ضامن لما **أوطأت الدابة** ما أصابت بيدها، أو رجلها، أو رأسها، أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت، ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها. **والأصل:** أن المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة؛ **لأنه يتصرف** في حقه من وجه، وفي حق غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس،

باب جناية إلخ: ذكره عقيب جناية الإنسان والجناية عليه مما لا يحتاج إلى بيان ذلك، ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل في الطريق قبل جناية الرقيق، ونسبة الجناية إليها لمشاكلة الجناية عليها. (رد المحتار) قال: أي محمد ؒ في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٢٥٥]

أوطأت الدابة: الصحيح: وطئت؛ لأنك تقول: أوطأت فلاناً الدابة، فوطئت الكدم: العض بمقدم الأسنان كما يكدم الحمار، والخبط: الضرب باليد، والصدم: هو أن تضرب الشيء بجسدك، ومنه الكلب إذا قتل الصيد صدماً لا يؤكل. واصطدم الفارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه، يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها كذا في "الصحاح" و"المغرب". وقوله: الراكب ضامن لما أوطأت الدابة إلى قوله: أو كدمت أو خبطت، وكذا إذا صدمت يريد به إذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين؛ لأنه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو برجلها يضمن، وإن كدمت أو نفحت بيدها، أو برجلها، أو ضربت بيدها، فلا ضمان؛ لأن في الوجه الأول صاحب الدابة مباشر للإتلاف؛ لأن ثقله وثقل الدابة اتصل بالمتلف، فكأنهما وطئاه جميعاً، ولهذا يجب على الراكب الكفارة إذا وطئت الدابة برجلها أو بيديها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامن، سواء كان متعدياً أو لم يكن. [الكفاية ٩/٢٥٧]

والأصل: أي الأمر الكلي. لأنه يتصرف إلخ: جواب لسؤال ذكر في الذخيرة وغيره مع هذا الجواب، وهو فإن قيل: هو غير متعد في هذا التسبيب، فإن له أن يمر في طريق المسلمين كما في ملكه، ولو مر عينها في ملكه فأتلف شيئًا بهذه الوجوه، لم يضمن بها، فيجب أن لا يضمن ههنا أيضاً، قلنا: الطريق يشبه ملكه من حيث أن المرور مباح له فيه، ويشبه ملك الغير من حيث أنه ليس له في طريق المسلمين ملك يطلق له التصرف، فوفرنا على الشبهين حظهما فيما كان سبباً للإتلاف. [الكفاية ٩/٢٥٨]

فقلنا: **بالإباحة** مقيداً بما **ذكرنا**؛ ليعتدل النظرُ **من الجانبين**. ثم إنما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحترازُ عنه، ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرُّزُ عنه؛ **لما فيه** من المنع عن التصرف وسدّ بابه، وهو مفتوح، والاحتراز عن الإيطاء، **وما يضاهيه ممكن**، فإنه ليس من ضرورات التسيير، فقيّدناه بشرط السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحترازُ عنه مع السير على **الدابة**، فلم يتقيد به. [illegible] لأنه يمكنه التحرّزُ عن الإيقاف، [illegible] **قال** [illegible]

[illegible]

[illegible] لأنه في **الوجه الأول**؛ لا يمكن التحرّز عنه؛ إذ سيرُ الدواب لا يعرى عنه،

بالإباحة إلخ: أي فالنظر إلى حقه يستدعي الإباحة مطلقاً، وبالنظر إلى حق غيره يستدعي الحجر مطلقاً، فقلنا بإباحة إلخ. [العناية ٩/٢٥٨-٢٥٩] ذكرنا: من شرط السلامة.(البناية) من الجانبين: أي من بين صاحب الدابة وجانب الرجل الذي جنى عليه من جهة الدابة. [البناية ١٣/٢٥٥] لما فيه: [أي في التقييد بشرط السلامة فيما لا يمكن التحرز عنه] إلخ: يعني أنا لو شرطنا عليه السلامة فيما لا يمكنه التحرز عنه تعذر عليه استيفاء حقه؛ لأنه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة أن يبتلى بما لا يمكن التحرز عنه، فأما ما يستطاع الامتناع منه لو شرط عليه صفة السلامة من ذلك لا يمنع عليه استيفاء حقه، وإنما يلزمه به نوع احتياط في الاستيفاء كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٥٩] وما يضاهيه: من الكدم والخبط وغيرهما. ممكن: لأن ذلك يكون بين عينيه (الكفاية) الذنب: لأن كل ذلك يكون وراء الراكب. [الكفاية ٩/٢٥٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) الوجه الأول: وهو ما إذا كان الحجر صغيراً. [البناية ١٣/٢٥٦]

وفي الثاني ممكن؛ لأنه ينفكّ عن السير عادةً إنما ذلك بتعنيف الراكب، والمرتدِفُ فيما **ذكرنا** كالراكب؛ **لأن المعنى** لا يختلف. قال: وإن راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن؛ لأنه من ضرورات السير، فلا يمكنه الاحتراز عنه، وكذا إذا أوقفها لذلك؛ لأن من الدوابّ ما لا يفعل ذلك إلا بالإيقاف، وإن أوقفها لغير ذلك فعطب إنسان برَوْثِها أو بَوْلِها: **ضمن**؛ لأنه متعدٍّ في هذا الإيقاف؛ لأنه ليس من ضرورات السير، **ثم هو** أكثر ضرراً بالمارّة من السير؛ **لما أنه أدومُ منه**، فلا يلحق به. **والسائق** ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها. والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها. **والمراد النفحة**،

وفي الثاني وهو ما إذا كان الحجر كبيراً. [البناية ٢٥٦/١٣] **ذكرنا** أي في موجب الجناية.(الكفاية) **لأن المعنى** أي معنى الموجب، وهو المباشرة، والتصرف في الدابة بالتسيير على ما أراد لا يختلف؛ لأنها في أيديهم وتحت تصرفهم.(العناية) **ضمن** قال الرحمتي: فلو أوقفها للازدحام، أو لضرورة أخرى ينبغي أنه إن أمكنه العود أو التخلص يضمن وإلا لا. (رد المحتار) **ثم هو إلخ** جواب عما يقال: سلمنا أن الإيقاف ليس من ضرورات السير، لكنه مثله في كونه تصرفاً في الدابة، فيلحق به. ووجهه أنه أضر منه؛ لما أنه أي الإيقاف أدوم من السير، فلا يلحق به. [العناية ٢٥٩/٩]

لما أنه أي لأن الإيقاف أدوم من التسيير، وربما يكون مانعاً لغيره من المرور، فيكون فوق المرور، فلا يلحق به بدلالة النص. [الكفاية ٢٦٠/٩] **أدوم منه** يعني إذا أوقفها فراثت يقع الروث في محل، فيكون أدوم من الروث عند السير؛ لأنه في محال، ففي كل محل محل أقل. **والسائق إلخ** ما فرغ من بيان أحكام الراكب بين أحكام السائق والقائد. [العناية ٢٥٩/٩] **والمراد النفحة** أي من قوله: لما أصاب بيدها أو برجلها، وإنما قيد التفسير بهذا؛ لأنه كان يجوز أن يراد بقوله: لما أصاب بيدها، أو رجلها الوطء، ولا خلاف لأحد أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الاختلاف في النفحة، ولو لم يفسره بهذا لكان لمؤول أن يؤول ذلك بالوطء، ويثبت الاختلاف فيه، وليست الرواية كذلك. [الكفاية ٢٦٠/٩]

قال ﷺ: هكذا ذكره القدوري في"مختصره"، وإليه مال بعض المشايخ رحمهم الله. ووجهه: أن النفحة بمرأي عين السائق، **فيمكنه الاحترازُ** عنه، وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرّزُ عنه. وقال أكثر **المشايخ**: إن السائق لا يضمن النفحة أيضاً، وإن كان يراها؛ إذ ليس على رجلها ما يمنعها به، فلا يمكنه التحرّز عنه، بخلاف الكدم؛ لإمكانه كَبْحُها بلجامها، وبهذا ينطق أكثر النسخ، وهو الأصح، وقال الشافعي رحمه الله: يضمنون النفحة **كلهم**؛ لأن فعلها مضاف إليهم، والحجة عليه **ما ذكرناه**. وقوله ﷺ: "الرِّجلُ جُبَار"*، معناه: النفحة **بالرجل**، **وانتقالُ الفعل**

فيمكنه الاحتراز إلخ يعني بإبعاد الدابة عن الناس، أو بإبعاده عنها.(العناية) **المشايخ** يريد مشايخ ما وراء النهر.(العناية) **كلهم** أي الراكب والسائق والقائد.(البناية) **ما ذكرناه** وهو قوله: وغائب عن بصر القائد، فلا يمكنه التحرز عنه. [الكفاية ٩: ٢٦٠] **بالرجل** لأن الوطء مضمون بالإجماع.(العناية)
وانتقال الفعل إلخ جواب عن قول الشافعي رحمه الله: لأن فعلها مضاف إليهم، يعني أن ذلك يكون بالقياس على الإكراه، ولا يكاد يصح؛ لأن هناك الانتقال بتخويف القتل، وهنا تخويف بالضرب، فلا يلحق به، قيل: وفيه ضعف؛ لأنه لم يقل ذلك قياساً على الإكراه، وإنما قال بناء على أصل آخر، وهو: أن سير الدابة مضاف إلى راكبها، ولا كلام فيه، وإنما الكلام في النفحة، ومع ذلك لا يخلو عن ضعف، والجواب القوي ما ذكره بقوله: والحجة عليه ما ذكرناه، وقوله ﷺ: الرجل جبار. [العناية ٩: ٢٦٠]

* أخرجه أبو داود في "سننه" عن سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: الرِّجل جبار، قال أبوداود: الدابة تضرب برجلها وهو راكب. [رقم: ٤٥٩٢، باب في الدابة تنفح برجلها] وقال الخطابي: تكلم الناس في هذا الحديث، وقيل: إنه غير محفوظ، وسفيان بن حسين معروف بسوء الحفظ. [نصب الراية ٤: ٣٨٧] قلت: استشهد به البخاري، وأخرج له مسلم في المقدمة، ورواه محمد بن الحسن في "كتاب الآثار" أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي ﷺ: الرجل جبار، والعجماء جبار، والمعدن جبار، والبئر جبار، وفي الركاز الخمس. [البناية ١٣: ٢٥٨]

بتخويف القتل كما في المُكْرَه، وهذا تخفيف بالضرب. قال: وفي "الجامع الصغير": وكلُّ شيء ضمنه الراكبُ ضمنه السائقُ والقائدُ؛ **لأنهما** مسبّبان بمباشرتهما شرطَ التلف، وهو تقريبُ الدابة إلى مكان الجناية، فيتقيّد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب، إلا أن على الراكب الكفّارة فيما أوطأته الدابةُ بيدها أو برجلها، ولا كفارة عليهما، ولا على**الراكب** فيما وراء الإيطاء؛ **لأن الراكب مباشر** فيه؛ لأن التلف بثقله، وثقل الدابة تبع له؛ لأن سَيْرَ الدابّة مضاف إليه، وهي آلة له، وهما مسبّبان؛ لأنه لا يتصل منهما إلى المحل شيء، **وكذا الراكب** في غير الإيطاء، **والكفّارة حكمُ** المباشرة لا حكم التسبيب، وكذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمانُ الميراث والوصية دون السائق والقائد؛ **لأنه** يختص بالمباشرة. ولو كان راكبٌ وسائق، قيل: لا يضمن السائق ما أوطأت الدابةُ؛ لأن الراكب مباشر فيه؛

بتخويف القتل: يعني أن الإضافة والانتقال إنما يكون في الإكراه الكامل، وهو التخويف بالقتل أو القطع لا في الإكراه القاصر، وهو التخويف بالضرب، وهذا الإكراه قاصر، فلا ينتقل إليهم. [الكفاية ٩/٢٦٠]
الجامع الصغير: وأتى برواية "الجامع الصغير"؛ لاشتمالها على الضابط الكلي، وبيان الكفارة.(العناية)
الراكب: وأما في الإيطاء فعلى الراكب كفارة لا عليهما.
لأن الراكب مباشر: والدليل على أنه مباشر من حيث حكم الشرع أن من سار على دابة في ملكه، فأوطأت إنساناً بيدها أو رجلها، فقتلته، فعليه الدية والكفارة؛ لأن الراكب مباشر للقتل فيما أوطأت دابته، والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في إيجاب الضمان عليه كالرمي، فإن من رمى في ملكه، فأصاب إنساناً كان عليه ضمانه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٦١] وكذا الراكب إلخ: أي لا كفارة عليه في غير الإيطاء؛ لأنه سبب في ذلك.(البناية) والكفارة حكم إلخ: فيجب عليه الكفارة في الإيطاء؛ لأنه مباشر فيه.(البناية)
لأنه: أي لأن كل واحد من حرمان الميراث والوصية. [البناية ١٣/٢٥٩]

لما ذكرنا، والسائقُ مسبّب، والإضافةُ إلى المباشر أولى، وقيل: الضمان عليهما؛ **لأن** (للراكب والسائق) **كل ذلك سبب الضمان**. قال: **وإذا اصطدم فارسان** فماتا **فعلى عاقلة** كلّ واحد منهما **ديةُ الآخر**، وقال زفر والشافعي رحمهما الله: يجب على عاقلة كلٍّ واحد منهما نصف دية الآخر؛ لما روى ذلك عن علي رضي الله عنه* ولأن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه؛ لأنه بصدمته آلم نفسَه وصاحبه، فيَهْدُرُ نصفُه ويعتبر نصفُه كما **إذا كان الاصطدامُ**

لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن التلف بثقله. (العناية) لأن كل ذلك إلخ: ذكر محمد رحمه الله في "الأصل": أن الراكب إذا أمر آخر بنخس الدابة، فأوطأت إنساناً كان الضمان عليهما، وعلل فقال: لأن الناخس سائق، والآمر راكبه، فقد تبين بما ذكر أن الراكب والسائق في ضمان ما وطأت الدابة يشتركان، ولا يختص به الراكب. [الكفاية ٩/٢٦١]

سبب الضمان: يعني أن كل واحد منهما بانفراده عامل في الإتلاف، فإن السوق لو انفرد عن الركوب أوجب ضمان ما أتلفت بالوطء، وكذلك الركوب، فلم يجز أن يضاف عمل السوق في الإتلاف إلى الركوب، بل كان التلف مضافاً إليهما نصفين، والمسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان سبباً لا يعمل في التلف عند انفراده كالحفر، فإنه لا يوجب التلف منفرداً عن الدفع الذي هو مباشرة. [العناية ٩/٢٦٠-٢٦١]

وإذا اصطدم فارسان: [تقييد بالفارسين اتفاقي؛ لأن الحكم في الماشيين كذلك، أو قيده بحسب الغالب. (البناية)]
اصطدام: تقول: اصطدم الفحلان إذا صدم بعضها بعضاً.

فعلى عاقلة: [لو كان الاصطدام خطأ] إلخ: وهذا ليس على إطلاقه، بل محمول على ما إذا تقابلا لما في الاختيار سار رجل على دابة، فجاء راكب من خلفه، فصدمه، فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم، وإن عطب المقدم فالضمان على المؤخر، وكذا في سفينتين عن أبي المسعود. (رد المحتار)

إذا كان الاصطدام إلخ: لو كان الاصطدام عمداً، فالواجب نصف الدية اتفاقاً؛ لأن كل منهما مات بفعله، وفعل الآخر، فيعتبر نصف الدية، ويهدر النصف كما إذا جرح كل منهما صاحبه، ولم يذكر في "الهداية والكافي" صورة العمد صريحاً، بل في ضمن دليل الخصم، وهذا قال في "الكفاية" أي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب، حلا أنه ذكر الخطأ في وضع المسألة، والعمد في بيان قول الخصم.

* غريب. [نصب الراية ٤/٢٨٦]

عمداً، أو جرح كلٌّ واحد منهما نفسَه وصاحبه جراحة، أو حفراً على قارعة الطريق بئراً فانهار عليهما: يجب على كل واحد منهما النصفُ، فكذا هذا. ولنا: أن الموت يضاف إلى فعل صاحبه؛ لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق، فلا يصلح مستنداً للإضافة في حق الضمان **كالماشي** إذا لم يعلم بالبئر، ووقع فيها: لا يهدُر شيء من دمه، وفعل صاحبه وإن كان مباحاً لكن الفعل المباح في غيره سببٌ للضمان كالنائم إذا انقلب على غيره، وروي عن علي ﷺ أنه أوجب على كلِّ واحد منهما كل الدية،* فتعارضت روايتاه، فرجحنا **بما ذكرنا، وفيما ذكر** من المسائل **الفعلان** محظوران،

كالماشي إلخ: يعني إذا مات بالوقوع في البئر مع أن البئر بنفسها في قارعة الطريق ليست بسبب لموته، بل البئر مع المشي إليها سبب للموت، والمعنى فيه أيضاً هو أن كل واحد منهما مدفوع بصاحبه، فكأنه أوقعه من الدابة بيده؛ وهذا لأن دفع صاحبه إياه علة معتبرة لإتلافه في الحكم. فأما قوة المصدوم، فلا تصلح أن تكون علة معارضة لدفع الصادم، فهو بمنـزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر، وإن كان لو لا مشيه وثقله في نفسه ما هوى في البئر. [الكفاية ٢٦١/٩-٢٦٢]
بما ذكرنا: يعني قوله: لأن فعله في نفسه مباح، وهو المشي في الطريق إلخ.(العناية) **وفيما ذكر إلخ:** جواب عن المسائل المذكورة في جهتهما؛ وذلك لأن الفعل ما كان محظوراً كان موجباً للضمان، ولكن لم يظهر في حق نفسه؛ لعدم الفائدة، فسقط إيجابه الضمان في حق نفسه، واعتبر في حق غيره، فلذلك وجب على عاقلة كل منهما نصف الدية. وأما فيما نحن فيه، فالمشي مباح محض، فلم ينعقد موجباً للضمان في حق نفسه أصلاً، فكان صاحبه قاتلاً له من غير معارضة أحد له في قتله، فيجب على عاقلة كل منهما تمام دية الآخر كمن مشى حتى سقط في البئر ضمن الحافر، وإن كان السقوط بالحفر والمشي جميعاً، لكن ما كان المشي مباحاً لم يعتبر. [العناية ٢٦٢/٩] **الفعلان:** وهما الاصطدام والجرح. [البناية ٢٦١/١٢]

* رواه عبد الرزاق في "مصنفه" في القسامة أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي: أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضمن كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية [رقم: ١٨٣٢٨، ١٠/ ٥٤، باب المقتتلان والذي يقع على الآخر أو يضمنه]

فوضح الفرق، هذا **الذي ذكرنا** إذا كانا حُرَّين في العمد والخطأ، ولو كانا عبدين يهدَرُ الدم في **الخطأ**؛ لأن الجناية تعلقت برقبته **دفعاً وفداءً**، وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل المولى، فهدر ضرورةً، وكذا في **العمد**؛ لأن كلَّ واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يَخْلُفْ بدلاً. ولو كان أحدُهما حرًّا والآخر عبداً، ففي الخطأ: **تجب على** عاقلة الحرّ المقتول قيمةُ العبد، فيأخذها **ورثةُ المقتول الحرّ**، ويـــبطل حقُّ الحرّ المقتول في الدية فيما زاد على القيمة؛ لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة؛ لأنه ضمانُ الآدمي، فقد أخلف بدلاً بهذا القدر، فيأخذه ورثةُ الحرِّ المقتول. **ويـــبطل** ما زاد عليه؛ **لعدم الخلف**، وفي العمد: تجب على عاقلة الحرِّ نصفُ قيمة العبد؛ لأن المضمون هو النصف في العمد، وهذا القدر يأخذه وليُّ المقتول، وما على العبد في رقبته، وهو نصفُ ديّة الحرِّ يسقط بموته إلا قدرَ ما أخلف من البدل، وهو **نصف القيمة**.

الذي ذكرنا: أي وجب تنصيف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما، وفي الخطأ الدية الكاملة.[العناية ٩/٢٦٢] **الخطأ:** يعني إذا اصطدم العبدان خطأ يعني فماتا هدر الدم. [البناية ٢٦٢/١٣]

دفعا وفداء: أي حيث من دفع المولى إياه، ومن حيث أن يفديه، ولما مات قبل ذلك فات محل الجناية إلى خلف لا يضمن المولى شيئاً.(البناية) **العمد:** ههنا بمنـــزلة الخطأ.(الكفاية) **تجب** [باعتبار كون الحر قاتلاً] **على الح:** لأن كل واحد منهما صار قاتلاً لصاحبه، فيجب على عاقلة الحر قيمة العبد، ثم قد تلف العبد الجاني، وأخلف بدلاً فيكون بدله لورثة المجني عليه، وهو الحر؛ لأن القيمة التي دفعها عاقلة الحر صار بدلاً عن العبد، فيأخذها ورثة الحر بجهة كونه مقتولاً لا بجهة كون الحر قاتلاً. [الكفاية ٩/٢٦٢]

ورثة المقتول الحر: بجهة كونه مقتولاً لا بجهة كون الحر قاتلاً.(الكفاية) **ويبطل:** من حق الحر المقتول **لعدم الخلف:** أي لعدم الخلف بموت العبد من غير خلف.(البناية) **نصف القيمة:** فيأخذه الورثة من مولى العبد. [البناية ٢٦٣/١٣]

قال: ومن ساق دابة، فوقع السَّرْجُ على رجل، فقتله: ضمن، **وكذا على هذا** سائر أدواته كاللجام ونحوه، وكذا ما يحمِلُ عليها؛ لأنه متعدٍّ في هذا التسبيب؛ لأن الوقوع بتقصير منه، وهو تركُ الشدِّ أو الإحكام فيه، **بخلاف الرداء**؛ لأنه لا يشدّ في العادة، ولأنه قاصد لحفظ هذه **الأشياء** كما في المحمول **على عاتقه** دون اللباس على ما مرّ **من قبل**، فيقيد بشرط السلامة. قال: ومن قاد **قطارا**، فهو ضامن لما أوطأ، فإن وطئ بعير إنسانا: ضمن به القائد، والدية على العاقلة؛ لأن القائد عليه حفظُ القطار كالسائق، وقد أمكنه ذلك، وقد صار متعدياً بالتقصير فيه، والتسبيبُ بوصف التعدّي سبب الضمان، إلا أن ضمانَ النفس على العاقلة فيه، وضمانُ المال في ماله. وإن كان معه سائق: فالضمان عليهما؛ لأن قائدَ الواحد قائدٌ للكل، وكذا **سائقه** لاتصال **الأزمّة**، وهذا إذا كان السائقُ في جانب **من الإبل**،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير" (البناية) **وكذا على هذا:** يعني وجوب الضمان على السائق إذا وقعت. [البناية ٢٦٣/١٣] **بخلاف الرداء:** يعني إذا كان لابساً رداء، فسقط عنه، وعطب به إنسان أو غيره؛ لا ضمان عليه؛ لأن اللباس تبع اللابس، ولو تعثر اللابس فسقط على الطريق، ثم تعثر به إنسان لم يكن ضامناً له كذا إذا سقط رداؤه ومنديله؛ لأن الإنسان لا يقصد حفظ اللباس، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً وما لا يستطاع الامتناع عنه يجعل عفواً. [الكفاية ٢٦٣/٩] **الأشياء:** يعني السرج وسائر الأدوات. [العناية ٢٦٣/٩] **على عاتقه:** إذا وقع على شيء فأتلفه، فإنه يجب الضمان، بخلاف اللباس، فإنه لا يقصد حفظه.

من قبل: أي في باب ما يحدثه الرجل في الطريق. (العناية) **قطارا:** بالكسر: القطار: الإبل تقطر على نسق واحد، والجمع قطر. [العناية ٢٦٣/٩] **سائقه:** أي سائق الواحد سائق الكل. **الأزمة:** أي أزمة القطار، وهو جمع زمام. [البناية ٢٦٤/١٣] **من الإبل:** أي يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر، ولا يأخذ بزمام بعير. [الكفاية ٢٦٣/٩]

أما **إذا كان توسَّطها**، وأخذ بزمام واحد: يضمن ما عطب بما هو خلفه، ويضمنان ما تلف بما بين يديه؛ لأن القائد لا يقود ما خلف السائق؛ لانفصام الزمام، والسائق يسوق ما يكون قدّامه. قال: وإن ربط رجل بعيرا إلى القطار **والقائدُ لا يعلم**، فوطئ المربوط إنسانا فقتله: فعلى عاقلة القائد الديةُ؛ لأنه يمكنه صيانةُ القطار عن ربط غيره، فإذا ترك الصيانة صار متعديا، وفي التسبيب الديةُ على العاقلة **كما في القتل** الخطأ. ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه هو الذي أوقعهم في هذه العُهْدة، وإنما لا يجب **الضمانُ عليهما** في الابتداء، وكلٌّ منهما مسبّب؛ لأن الربط من القود بمنـــزلة التسبيب من المباشرة؛ لاتصال التلف بالقود دون الربط، **قالوا: هذا** إذا ربط والقطار يسير؛

إذا كان توسطها إلخ: قيد التوسط بأخذ الزمام؛ لأنه إذا لم يأخذ الزمام، فهو سائق لكن لا قائد؛ لأنه إن كان أحياناً وسطها، وأحياناً يتقدم، وأحياناً يتأخر، ولو كان رجل راكباً وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئًا لم يضمن فيما يصيب الإبل التي بين يديه؛ لأنه ليس بسائق ما بين يديه، ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه، أما في البعير الذي هو عليه؛ لأنه راكب، وأما فيما خلفه؛ فلأنه قائد لما خلفه؛ لأن زمام ما خلفه مربوط ببعيره، وقال بعض المتأخرين: هذا إذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده، وأما إذا كان هو نائماً على بعيره، أو قاعداً لا يفعل شيئًا، يكون به قائداً ما خلفه، فلا ضمان عليه في ذلك، وهو في حق ما خلفه بمنـــزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في "المبسوط". [الكفاية ٩/٢٦٣]
والقائد لا يعلم: قيد به ليبتني عليه قوله: ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط؛ لأنه إذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط.(الكفاية) كما في القتل إلخ: فإن الدية فيه على العاقلة. الضمان عليهما إلخ: أي القائد والرابط بطريق الشركة؛ إذ كل منهما مسبب أي مع أن كلاً منهما مسبب، وهذا يوجب الاشتراك في الضمان. [الكفاية ٩/٢٦٣] قالوا: هذا إلخ: يعني أن لفظ "الجامع الصغير" غير متعرض للسير والوقوف، والمشايخ قالوا: هذا أي رجوع عاقلة القائد على عاقلة الرابط إذا ربط إلخ. [العناية ٩/٢٦٣]

لأنه أمر بالقود دلالة، فإذا لم يعلم به لا يمكنه التحفّظُ من ذلك، فيكون قرارُ الضمان على الرابط، أما إذا ربط، والإبل قيام، ثم قادها: **ضمنها** القائد؛ لأنه قاد بعيرَ غيره بغير إذنه لا صريحاً ولا دلالة، فلا يرجع بما لحقه عليه. **قال:** ومن أرسل بهيمة، وكان لها سائقاً، فأصابت في فوْرها: يضمنه؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السَّوْق. **قال:** ولو أرسل طيراً وساقه، فأصاب في فوره: لم يضمن. والفرق: أن بدن البهيمة يحتمل السَوْق، فاعتبر سَوْقه، والطير لا يحتمل السَّوْقَ، فصار وجودُ السَّوْق وعدمه **بمنـــزلة**، وكذا لو أرسل كلباً ولم يكن له سائقاً: **لم يضمن**، ولو أرسله إلى صيد ولم يكن له سائقاً، فأخذ الصيدَ وقتله: حلّ. ووجه الفرق: أن البهيمة **مختارة في فعلها**،

ضمنها [بلا رجوع على أحد.(العناية)] إلخ: لأن ربط الجمل بالقطار جناية، وأنها واقعة في الطريق، وحين سار بها القائد فقد زالت هذه الجناية بقود القائد، فبرأ عن موجبها كمن وضع حجراً على قارعة الطريق، ثم جاء إنسان، وحول الحجر من ذلك الموضع إلى موضع آخر لم يكن على الواضع الأول شيء أن تعقل به إنسان؛ لأن وضعه الحجر جناية، ولكن ما حوله غيره عن مكانه زالت جنايته بفعل الواضع الثاني، فبرأ الأول كذا ههنا. [الكفاية ٢٦٤/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)

أرسل بهيمة: يريد كلباً لقوله بعده: وكذا لو أرسل كلباً.(العناية) سائقا: وأراد بكونه سائقاً أن يكون خلفه.(البناية)

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٢٦٦/١٣] فوره: بأن قتل صيداً مملوكاً. [العناية ٢٦٤/٩]

بمنـــزلة: واحدة، ولهذا لو أدخل بازياً في الحرم أو صقراً وأرسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء؛ لأن البازي لا يحتمل السوق. [البناية ٢٦٦/١٣] لم يضمن: [لعدم وجود السوق] يعني وإن أصاب الكلب شيئًا في فور الإرسال لا يضمن المرسل. [الكفاية ٢٦٤/٩] مختارة إلخ: الأصل: أن الفعل الاختياري يضاف إلى فاعله، ولا يجوز إضافته إلى غيره، إلا أنا تركنا ذلك في فعل البهيمة إذا وجد منه السوق، بخلاف ما إذا أرسل الكلب إلى صيد حيث يؤكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقاً؛ لأن الحاجة مسّت إلى الاصطياد، فأضيف إلى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة.

ولا تصلح نائبة عن المرسل، فلا يضاف فعلُها إلى غيرها، هذا **هو الحقيقة**، إلا أن الحاجة مسّت في الاصطياد، فأضيف إلى المرسل؛ لأن الاصطياد مشروع، ولا طريق له سواه، **ولا حاجة** في حق الضمان العدوان. وروي عن أبي يوسف أنه أوجب الضمان في هذا كله احتياطاً؛ صيانة لأموال الناس. قال : وذكر في "المبسوط": إذا أرسل **دابة** في طريق المسلمين، فأصابت في فورها شيئا: **فالمرسل ضامن**؛ لأن سَيْرَها مضاف إليه ما دامت تسير على سننها، ولو انعطفت يمنة أو يسرة انقطع حكم الإرسال، إلا إذا لم يكن له **طريق آخر سواه، وكذا** إذا وقفت، ثم سارت، بخلاف ما إذا **وقفت** بعد الإرسال في الاصطياد، ثم سارت، فأخذت **الصيد؛ لأن تلك الوقفةَ** تحقق مقصودَ المرسل؛ لأنه لتمكّنه من الصيد،

هو الحقيقة: أي فعل أحد لا يضاف إلى غيره.(البناية) ولا حاجة إلخ: أي لا ضرورة في وجوب العدوان، فلا تسقط عبرتها. [البناية ٢٦٧/١٣] دابة: فرساً أو بعيراً، أو أمثالها. فالمرسل ضامن: قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى، وفي "النهاية": وإن كان أصاب الكلب شيئًا في فور الإرسال لا يضمن المرسل، بخلاف الدابة حتى قالوا: إذا أرسل كلباً أو دابة، فأصاب في فوره شيئًا، يضمن في الدابة دون الكلب والطير.(الكفاية) طريق آخر سواه: أي سوى طريق اليمنة أو اليسرة بأن كان على الجادة ماء أو وحل، فحينئذ لا ينقطع حكم الإرسال أيضاً، كما لو لم ينعطف يمنة أو يسرة. [الكفاية ٢٦٤/٩]
وكذا: أي كذا ينقطع حكم الإرسال. [البناية ٢٦٧/١٣] وقفت: أي الكلب المعلم وأمثاله.(الكفاية) الصيد: فلا ينقطع الإرسال، بل يحل الصيد. لأن تلك الوقفة إلخ: يعني أن هناك بوقوفه لا ينقطع حكم الإرسال، حتى حل ما قتله من الصيود، ولو انقطع حكم الإرسال ما حل كما لو قتله هو بنفسه من غير الإرسال. فلما كانت وقفة الكلب تحقق مقصود المرسل الذي هو أخذ الصيد كان لهذه الوقفة حكم السير، فلم ينقطع حكم الإرسال كذلك. [الكفاية ٢٦٤/٩]

وهذه تنافي مقصودَ المرسل، وهو السير، فينقطع حكمُ الإرسال، **وبخلاف** ما إذا أرسله إلى صيد، فأصاب نفساً أو مالاً في فوره: لا يضمنه مَنْ أرسله، وفي الإرسال في الطريق يضمنه؛ لأن شغل الطريق: تعد، فيضمن ما تولّد منه، أما الإرسال للاصطياد فمباح، ولا تسبيب إلا بوصف التعدي. **قال:** ولو أرسل بهيمة فأفسدت زرعاً **على فوره:** ضمن المرسل، وإن مالت يميناً أو شمالاً، وله طريق آخر: لا يضمن؛ **لما مرّ**، ولو انفلتت الدابة، فأصابت مالاً، أو آدمياً ليلاً أو نهاراً: لا ضمان على صاحبها؛ لقوله ﷺ: **"جرحُ العَجْماء جُبار"**.* وقال محمد رحمه الله: هي **المنفلتة، ولأن الفعل** غير مضاف إليه؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال **وأخواته**.

صاحب الدابة

وهذه: أي هذه الوقفة التي هي وقفة الدابة، والمراد بها: الفرس أو البعير وأمثالهما ينافي مقصود المرسل الذي هو السير. [الكفاية ٩/٢٦٤-٢٦٥] وبخلاف الخ: معطوف على قوله: بخلاف ما إذا وقفت؛ لأن حكمها مخالف لحكم أصل المسألة، ثم في قوله: وبخلاف ما إذا أرسله إلى صيد إلى آخره ذكر الفرق بين الإرسالين كما أنه في قوله: بخلاف ما إذا وقفت ذكر الفرق بين الوقفتين. [الكفاية ٩/٢٦٥]

قال: أي المصنف رحمه الله وليس في كثير من النسخ لفظ قال.(البناية) على فوره: أي فور الإرسال، والمراد بفور الإرسال: أن لا يميناً ولا شمالاً. [البناية ١٣/٢٦٨] لما مر: إشارة إلى قوله: انقطع حكم الإرسال.[العناية ٩/٢٦٥]

العجماء جبار: والعجماء بفتح العين المهملة وسكون الجيم بالمد مؤنث أعجم وهو الذي لا يقدر على الكلام، والمراد ههنا: البهيمة، والجبار بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة اهدر أي لا شيء فيه.

المنفلتة: أي العجماء التي أهدر النبي ﷺ فعلها هي المنفلتة لا التي أرسلته فإن إفسادها إذا كان في فور الإرسال ليس بجبار كما ذكرنا آنفاً، فكان تفسيره احترازاً عن الإجراء على عمومه. [العناية ٩/٢٦٥]

ولأن الفعل: أي فعل الدابة المنفلتة.(البناية) وأخواته: من السوق والقود والركوب. [البناية ١٣/٢٦٩]

* رواه الأئمة الستة. [نصب الراية ٤/٣٨٧] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس. [رقم: ١٤٩٩، باب في الركاز الخمس]

قال: شاة لقصاب [illegible] ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يُعتبر إلا النقصان، [illegible] وفي عين الحمار [illegible] وقال الشافعي [illegible] فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة. ولنا ما روي أنه [illegible] قضى في عين الدابة بربع القيمة،* وهكذا قضى عمر [illegible].**

شاة لقصاب الخ: هذا هو الحكم في كل شاة، والقصاب ليس بقيد، وكذلك الجزار أيضاً ليس بقيد، والحكم في كل بقرة وبعير كالحكم في بقرة الجزار وجزوره، وهو ربع القيمة في العين الواحدة منهما، والنقصان في الشاة، وإنما وضع المسألة في بقرة الجزار وجزوره؛ لئلا يتوهم أنهما معدان للحم، فيكون حكمهما حكم الشاة. [الكفاية ٩/٢٦٥-٢٦٦] ما نقصها: أي ما نقص الشاة من قيمتها. (البناية) عين الحمار: أي يجب ربع القيمة. [البناية ١٣/٢٦٩]

* رواه الطبراني في "معجمه" من حديث أبي أمية إسماعيل بن يعلى الثقفي ثنا أبو الزناد عن عمرو بن وهيب عن أبيه عن زيد بن ثابت قال: [illegible] والموضحة، في الآمة: ثلاث وثلاثين، وفي المنقلة: خمس عشرة، وفي الموضحة خمساً، وقضى رسول الله ﷺ [illegible] [نصب الراية ٤/٣٨٨] قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" رواه الطبراني، وفيه أبو أمية بن يعلى وهو ضعيف. [٦/٢٩٨، باب الديات في الأعضاء وغيرها] قلت: قد مشاه شعبة وقال: اكتبوا عنه، فإنه شريف أي: والشريف لا يكذب وشعبة وشعبة. كذا في "الميزان" وفي "اللسان": قال أبو عبيد الآجري: قلت لأبي داود: حكى رجل عن سفيان الأيلي أنه سمع شعبة يقول: اكتبوا عن أبي أمية بن يعلى، فإنه شريف لا يكذب. [اعلاء السنن ١٨/٢٣٥-٢٣٦]

** رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا سفيان الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي عن شريح أن عمر كتب إليه: [illegible] [رقم: ١٨٤١٨، ١٠/٧٧، باب عين الدابة] ورواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمر قال: في عين الدابة بربع ثمنها. [رقم: ٧٤٤٣، ٩/٢٧٥، باب في عين الدابة]

ولأن فيها مقاصدَ سوى اللحم كالحَمْل والركوب والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه للآدمي، وقد تمسك في للأكل، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين: **فبشبه الآدمي** في إيجاب الربع، وبالشبه الآخر في نفي النصف، ولأنه **إنما يمكن** إقامةُ العمل بها بأربعة أعين: عيناها وعينا المستعمل، فكأنها ذاتُ أعين أربعة، فيجب الربعُ بفوات أحدها. **قال:** ومن سار على دابة في الطريق، فضربها رجل **أو نخسها، فنفحت** رجلا، أو ضربته بيدها، أو نفرت **فصدمته** فقتلته: كان ذلك على الناخس دون الراكب. هو المرويُّ عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.[2]

ولأن فيها أي في البقر والجزور والفرس وغيرها **إلخ** دليل معقول على ذلك، وهو واضح، وفيه إشارة إلى الجواب عن القياس على الشاة، فإن المقصود منها اللحم، فقوات العين لا يفوته، بل هو عيب يسير، فيلزم نقصان المالية. [العناية ٢٦٦/٩] **فبشبه الآدمي إلخ** من حيث أوجب مقدار من غير اعتبار النقصان، وبالشبه الآخر في نفي النصف، فوجب نصف التقدير أوجب عملاً بهما. [الكفاية ٢٦٦/٩]

إنما يمكن إلخ دليل آخر وهو أيضاً واضح لكن الاعتماد على الأول، ألا ترى أن عينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قاله فخر الإسلام رحمه الله. وإنما قال: ذلك؛ لأن المعمول به في هذا الباب النص، وهو ورد في عين واحدة، فيقتصر عليه. (العناية) **قال** وإنما قلنا: قال المصنف: كذلك؛ لأن هذه المسألة وما بعدها ليست مذكورة في "البداية"، وإنما هي من مسائل "الأصل" ذكرها المصنف تفريعاً. [البناية ٢٧١/١٣] **أو نخسها** يعني نغير إذن الراكب والنخس هو الطعن، ومنه نخاس الدواب دلالها. [العناية ٢٦٦/٩] **فنفحت** يقال: نفحت الدابة الشيء إذا ضربته بحد حافرها كذا نقل في "الكفاية". **فصدمته** الصدم أن تضرب الشيء بجسده.

[2] غريب. [نصب الراية ٣٨٨/٤] وروى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال: أقبل رجل بجارية من القادسية، فمر على رجل واقف على دابة، فنخس رجل الدابة، فرفعت رجلها، فلم تخط عين الجارية، فرفع إلى سلمان بن ربيعة الباهلي، فضمن الراكب، فبلغ ذلك ابن مسعود، فقال: على الرجل إنما يضمن الناخس. [نصب الراية ٣٨٨/٤-٣٨٩]

ولأن الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس، فأضيف فعلُ الدابّة إليه كأنه فعله بيده، ولأن الناخس متعدٍّ **في تسبيبه، والراكب في فعله غيرُ متعدٍّ، فيترجح جانبه** في التغريم للتعدّى، حتى لو كان واقفاً دابّته على الطريق يكون الضمانُ على الراكب، والناخس نصفَين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضاً. قال: وإن نفحت الناخسَ كان دمه هدراً؛ لأنه بمنـــزلة الجاني على نفسه، وإن ألقت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس؛ لأنه متعدٍّ في تسبيبه، وفيه الدية على العاقلة. قال: وإن وثبت بنخسه على رجل أو وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب **لما بينّاه**، والواقف **في ملكه** والذي يسير في ذلك **سواء.** **وعن أبي يوسف** رحمه الله: أنه يجب الضمانُ على الناخس والراكب نصفين؛ لأن التلف حصل بـــثِقَل الراكب ووطءِ الدابة،

في تسبيبه: لأن الدابة عادتها عند النخس النفحة والوثبة. (البناية) والراكب في فعله إلخ: يعني أن الراكب مباشر فيما إذا أتلفت بالوطء؛ لأنه يحصل التلف بالثقل كما تقدم، وليس الكلام ههنا في ذلك، وإنما هو في النفح بالرجل، والضرب باليد والصدمة، فكانا متسببين، وترجح الناخس في التغريم للتعدي. [العناية ٩/٢٧٦]
غير متعد: لعدم ضرر شيء منه. [البناية ١٣/٢٧٢] فيترجح جانبه: اعتبر موجباً في التغريم؛ لأن الترجيح بسبب الاعتبار. (العناية) لما بيناه: إشارة إلى قوله: لأن الراكب والمركوب مدفوعان، وفي "النهاية": هو قوله: لأنه متعد في تسبيبه، وليس بشيء، فتأمل. [العناية ٩/٢٦٧] في ملكه: قيد بقوله: في ملكه احترازاً عما تقدم من الإيقاف في غير الملك، فإنه يتنصف الضمان هناك على ما قبلها. [البناية ١٣/٢٧٣]
سواء: أي يجب الضمان على الناخس في كل حال؛ لأن الوقوف في ملكه ليس بتعد كالسير فيه، بخلاف الوقوف في الطريق، فإنه تعد، ولهذا يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين؛ لأنه متعد في الإيقاف أيضاً. [الكفاية ٩/٢٦٧-٢٦٨] وعن أبي يوسف رحمه الله: وهذه رواية ابن سماعة. [العناية ٩/٢٦٨]

والثاني مضاف إلى الناخس، فيجب الضمانُ عليهما، وإن نخسها بإذن الراكب كان ذلك بمنـزلة فعل الراكب لو نخسها، ولا ضمانَ عليه في نفحتها؛ لأنه أمره بما يملكه؛ إذ النخس في معنى السَّوق، فصح **أمرُه به** وانتقل إليه لمعنى الأمر. قال: ولو وطئت رجلا في سيرها، وقد نخسها الناخس بإذن الراكب: فالدية عليهما نصفين جميعا إذا كانت في فورها الذي نخسها؛ لأن سيرها في تلك الحالة مضاف **إليهما**، والإذنُ يتناول فعله السوق، **ولا يتناوله** من حيث إنه إتلاف، **فمن هذا الوجه** يقتصر عليه، **والركوبُ** وإن كان علة للوطء، فالنخُس ليس بشرط لهذه العلّة، بل هو شرط أو علة للسير، والسيرُ علة للوطء، وبهذا لا يترجح صاحبُ العلة كمن جرح إنساناً، فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق، ومات: فالدية عليهما؛

والثاني إلخ أي الوطء مضاف إلى الناخس؛ لأنه كالسائق لها، والسائق مع الراكب يضمنان ما وطئته الدابة.(العناية) **أمره به** أي أمر الراكب بالنخس. [البناية ١٣/٢٧٣] **إليهما** أي إلى الراكب والناخس وفي بعض النسخ: إليها أي إلى النخسة.(العناية) **ولا يتناوله إلخ** لوجود انفصال السوق عن الإتلاف، فليس عينه، ولا من ضروراته، وقوله: يقتصر عليه أي على الناخس؛ لأن الراكب أذن له بالسوق لا بالإيطاء والإتلاف. [العناية ٩/٢٦٨] **فمن هذا الوجه** أي من وجه الإتلاف يقتصر على الناخس لا يتعدى إلى الآمر، بأن يقال: إنه أمره، فكأنه أتلفه فبرئ الناخس.

والركوب إلخ جواب سؤال، تقريره: أن الراكب صاحب علة للوطء على معنى أنه يستعمل رجل الدابة في الوضع والرفع، فكان ذلك بمنـزلة فعل رجله حقيقة، وهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس، والناخس صاحب شرط في حق فعل الوطء، والإضافة إلى العلة أولى، ووجهه: أن الركوب وإن كان علة للوطء، لكن النخس ليس بشرط لهذه العلة لتأخره عن الركوب، بل هو شرط، أو علة للسير، والسير علة للوطء، فكان الوطء ثابتاً بعلتين، فيجب الضمان عليهما. [العناية ٩/٢٦٨]

لما أن الحفر شرطُ علةٍ أخرى دون علة الجرح **كذا هذا**، ثم قيل: يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الإيطاء؛ لأنه فعله بأمره، وقيل: لا يرجع وهو الأصح فيما أراه؛ لأنه لم يأمره بالإيطاء، والنخسُ **ينفصل عنه**، وصار كما إذا أمر **صبيًّا يستمسك** على الدابة بتسييرها، فوطئت إنساناً ومات حتى ضمن عاقلةُ الصبي، فإنهم لا يرجعون على الآمر؛ لأنه أمره بالتسيير، والإيطاءُ ينفصل عنه، وكذا إذا ناوله سلاحاً، فقتل به آخر، حتى ضمن لا يرجع على الآمر. ثم الناخسُ إنما يضمن إذا كان الإيطاء في فور النخس، حتى يكون السوق مضافاً إليه، وإذا لم يكن في فور ذلك: فالضمانُ على الراكب؛ لانقطاع أثر النخس، فبقي السَّوْقُ مضافاً إلى الراكب على الكمال. ومن قاد دابة فنخسها رجل، فانفلتت من يد القائد، فأصابت في فورها، فهو على الناخس، وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره؛ **لأنه مضاف** إليه، **والناخسُ إذا كان** عبداً، فالضمان في رقبته،

كذا هذا: لأن الركوب وإن كان علة للوطء، فالنخس ليس بشرط هذه العلة، بل هو شرط السير، والسير علة للوطء، فكان الوطء ثابتاً بعلتين، فيجب النصف. [البناية ١٣/٢٧٤] ينفصل عنه: فإن الإيطاء لا يلزم النخس. صبيا يستمسك الخ: إنما قيد بذلك؛ لأنه إذا لم يستمسك فلا ضمان على أحد، أما على الصبي؛ فلأن مسكه بمنزلة الحمل على الدابة، فلا يضاف السير إليه، وأما على الرجل؛ فلأنه لم يسيرها، وإذا لم يضف سيرها إلى أحد، كانت منفلتة، وفعلها جبار. [العناية ٩/٢٦٨]

يستمسك: أي يقدر على استمساك نفسه على فعل شيء.(البناية) لأنه مضاف الخ: أي لأن التلف مضاف إليه أي إلى الناخس؛ إذ الانفلات أثر فعل الناخس وهو بشرط التلف. [البناية ١٣/٢٧٥] والناخس إذا كان الخ: يعني ونخس بغير إذن الراكب، فالضمان في رقبته يدفع بها أو يفدي. [العناية ٩/٢٦٩]

وإن كان **صبيًّا** ففي ماله؛ لأنهما مؤاخذان بأفعالهما. ولو حبسها صبيٌّ موقوفة في الطريق، فصدمت إنسانًا فقتلته: فالضمان على من نصب دون الصبي؛ لأنه متعدٍّ بشغل الطريق، فأضيف إليه **كأنه نخسها** بفعله، والله أعلم.

العبد والصبي - الدابة - التلف - الناصب

وإن كان صبيًا إلخ: قال العلامة النسفي رحمه الله في "الكافي": يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال، أو فيما دون أرش الموضحة، قلت: ويحتمل أن يراد به أن الصبي إذا كان من العجم؛ لأنه لا عاقلة للعجم.[الكفاية ٩/٢٦٩-٢٧٠] كأنه نخسها إلخ أي فكأن الناصب نخس الدابة بفعله. [البناية ١٣/٢٧٥]

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال: وإذا جنى العبد جناية خطأ، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه، وقال الشافعي رحمه الله: جنايته في رقبته يـــباع فيها، إلا أن يقضي المولى الأرشَ، **وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني** بعد العتق، والمسألة **مختلفة** بين الصحابة رضي الله عنهم، له أن الأصل في موجب الجناية أن يجب على المتلف؛ لأنه هو الجاني، إلا أن العاقلة تتحمل عنه، ولا عاقلةَ للعبد؛ لأن العَقْلَ **عندي** بالقرابة، ولا قرابةَ بين العبد ومولاه، **فتجب في ذمته**

باب جناية المملوك إلخ: لما فرغ من بيان أحكام جناية المالك، وهو الحر شرع في بيان أحكام جناية المملوك، وهو العبد، وأخره؛ لانحطاط رتبته عن رتبته لا يقال: العبد لا يكون أدنى منـــزلة من البهيمة، فكيف أخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة؛ لأن جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب أو السائق، أو القائد، وهم ملاك. [العناية ٩/٢٧٠] جناية خطأ: التقييد بالخطأ ههنا إنما يفيد في النفس؛ لأن بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد؛ لاستواء خطائه وعمده فيما دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً. قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا. (الدر المختار)

وفائدة الاختلاف: أي الخلاف بيننا وبين الشافعي (العناية) في اتباع الجاني إلخ: فعندنا إذا أعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء، وعنده لا يطالب المولى بعد العتق، بل يطالب العبد. [الكفاية ٩/٢٧٠-٢٧١] مختلفة: فعن ابن عباس مثل مذهبنا، وعن عمر وعلي مثل مذهبه.(الكفاية) عندي: وفي نسخة عنده أي عند الشافعي فتجب [الدية] في ذمته: أي في ذمة العبد؛ لأن ضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنـــزلة ضمان المال، فيكون واجباً في ذمته، ثم الدين في ذمة العبد يكون شاغلاً لمالية رقبته، فيباع فيه إلا أن يقضي المولى دينه. [الكفاية ٩/٢٧١]

روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن حصين الحارثي عن الشعبي عن الحارث عن علي قال: ما جنى العبد ففي رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه وإن شاء دفعه. [رقم: ٢٧٧٣٠، ٩/٢٣٣، باب العبد يجني الجناية]

كما في الدين، ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال. **ولنا: أن الأصل في** الجناية على الآدمي حالة الخطأ أن تتباعد عن الجاني تحرُّزاً عن استئصاله، والإجحاف به؛ **إذ هو معذور فيه** حيث لم يتعمد الجناية، وتجب على عاقلة الجاني، إذا كان له عاقلة، والمولى عاقلتُه؛ لأن العبد يستنصر به. والأصل في العاقلة عندنا: النصرة حتى تجب على **أهل الديوان**، بخلاف الذمي؛ لأنهم لا يتعاقلون فيما بينهم، فلا عاقلة فتجب في ذمّته صيانة للدم عن الهدر، وبخلاف الجناية على المال؛ لأن العواقل لا تعقل المال، **إلا أنه يُخَيَّرُ** بين الدفع والفداء؛ لأنه واحد، وفي إثبات الخيرة **نوعُ تخفيف** في حقه؛

كما في الدين: وفي بعض النسخ: كما في الذمي يعني إذا قتل الذمي رجلاً خطأ تجب ديته في ذمته لا على عاقلته كما في إتلاف المال، وقوله بعد هذا: بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة.(العناية) ولنا أن الأصل إلخ: فيه بحث، وهو: أن الحكم في المسألة مختلف، فإن حكمها عندنا الوجوب على المولى، وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا، وهو بناؤه على أصل، ونحن على أصل، فمن أين يقوم لأحدنا حجة على الآخر؟ ويمكن أن يقال: الشافعي جعل موجب جنايته في ذمته كوجوب الدين في ذمته، وكوجوب الجناية على المال. [العناية ٢٧١/٩] إذ هو: أي الجاني في حالة الخطأ. [البناية ٢٧٨/١٣] معذور فيه: لكون الخطأ مرفوعاً شرعاً. أهل الديوان: وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان على ما يجيء بيانه في كتاب المعاقل إن شاء الله. وأول من وضعه في الإسلام عمر (العناية) إلا أنه إلخ: استثناء من قوله: والمولى عاقلته، جواب عما يقال: لو كان المولى عاقلته لما كان مخيراً، كما في سائر العواقل، ووجه ذلك مذكور في الكتاب، وتحقيقه: أن الخطأ يوجب التخفيف، ولما كان في سائر العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يوجب الإجحاف، وأما ههنا فالمولى واحد، فأظهرناه فيه بإثبات الخيار. [العناية ٢٧١/٩] يخير: أي المولى في أصل المسألة، وهو ما إذا جنى العبد جناية خطأ. [الكفاية ٢٧٢/٩] نوع تخفيف إلخ: بخلاف سائر العواقل؛ لأن فيهم كثرة ويثبت التخفيف بالتوسع عليهم، فلا يثبت الخيار لهم. [البناية ٢٧٨/١٣]

كيلا يستأصل، **غيرَ أن** الواجب الأصلي هو الدفع **في الصحيح، ولهذا يسقط** الموجبُ بموت العبد؛ لفوات محل الواجب، وإن كان له حقُّ النقل إلى الفداء كما **في مال الزكاة، بخلاف موت** الجاني الحرِّ؛ لأن الواجب لا يتعلق بالحرِّ استيفاءً، فصار كالعبد في **صدقة الفطر**. قال: فإن **دفعه** ملكه ولي الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، وكلٌّ ذلك يلزمه حالًا. أما الدفع؛ فلأن التأجيل في الأعيان **باطل**، وعند اختياره الواجب عين، وأما الفداء؛

غير أن الخ: جواب عما يقال: لو وجب الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير؛ لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات، فإن العقل لا يسقط عن عاقلته.(العناية) في الصحيح: احتراز عن رواية أخرى ذكرها التمرتاشي أن الدية هو الأصل، ولكن للمولى أن يدفع هذا الواجب بدفع الجاني، وإنما كان ذلك صحيحاً؛ لما ذكر في "الأسرار": أن بعض مشايخنا ذكر أن الواجب الأصلي هو الأرش على المولى، وله المخلص بالدفع، ثم قال: والرواية بخلاف هذا في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد.(العناية) ولهذا: أي ولكون الواجب الأصلي هو الدفع. [العناية ٢٧٢/٩]

يسقط الخ: أي إذا هلك العبد قبل الاختيار برئ المولى من مطالبة المجني عليه حقه من الدفع أو الفداء، وهذا يدل على أن الموجب الأصلي هو الدفع. [الكفاية ٢٧٢/٩] في مال الزكاة: فإن موجب مال الزكاة هو إيتاء جزء من النصاب يسقط بهلاك النصاب بعد الحول؛ لأن الواجب جزء من النصاب، فيسقط بهلاكه وإن كان لصاحبه حق نقل أداء الزكاة من مال إلى آخر، بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب بذمته استيفاء؛ لأنه ليس بمال، فلم يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر؛ لما لم تتعلق صدقة الفطر برقبة العبد استيفاء لا تسقط صدقة الفطر بموته. [الكفاية ٢٧٤/٩]

بخلاف موت الخ: جواب عما يذكر ههنا مستشهداً به كما ذكرناه آنفاً.(العناية) صدقة الفطر: فإنها تجب عن العبد على المولى، ولا تسقط بموت العبد.(العناية) دفعه: أي المولى العبد الجاني.(العناية) باطل: لأن التأجيل شرع للتحصيل ترفهاً، وتحصيل الحاصل باطل. [العناية ٢٧٢/٩]

فلأنه **جُعِلَ بدلاً** عن العبد في الشرع وإن كان مقدّراً بالمتلف، **ولهذا** سُمِّي فداء، فيقوم مقامَه، ويأخذ حكمَه، فلهذا وجب حالاً **كالمبدل**. وأيهما اختاره وفعله: لا شيء لولي الجناية غيرُه. أما الدفع؛ فلأن حقه متعلق به، فإذا خلّى بينه وبين الرقبة: سقط، وأما الفداء؛ فلأنه لا حقَّ له إلا الأرشُ، فإذا أوفاه حقه: سلَّم العبدَ له، فإن لم يَخْتَرْ شيئًا حتى مات العبدُ بطل حقُّ المجنيِّ عليه؛ **لفوات محلّ حقّه** على ما **بيَّناه**، وإن مات بعد ما اختار الفداءَ: لم يبرأ؛ لتحوُّل الحقِّ من رقبة العبد إلى ذمّة المولى. قال: فإن عاد فجنى: كان حكمُ الجناية الثانية كحكم الجناية الأولى، **معناه بعد الفداء**؛

جعل بدلاً الخ: قيل: كون الشيء بدلاً عن شيء لا يستلزم الاتحاد في الحكم، ألا ترى أن المال قد يقع بدلاً عن القصاص، ولم يتحدا في الحكم، فإن القصاص لا يتعلق به حق الموصى له، وإذا صار مالاً تعلق به، وكذلك التيمم بدل عن الوضوء، والنية من شرطه دون الأصل..... ويجوز أن يقال: الأصل: أن لا يفارق الفرع الأصل إلا بأمور ضرورية، فإن الأصل عند المحصلين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير إلا بأمور ضرورية، والمسائل المذكورة تغيرت بذلك، وهو أن القصاص غير صالح لحق حق الموصى له بالمال، فلا يتعلق حقه به، والتراب غير مطهر بطبعه، فلم يكن بد من إلحاق النية به؛ ليكون مطهراً شرعاً، بخلاف الماء، وفيما نحن فيه ليس أمر ضروري يمنعه عن الحلول الذي هو حكم أصله فيكون ملحقاً فيكون ملحقاً به. [العناية ٢٧٣/٩]

ولهذا: أي لكونه بدلاً عن العبد.(البناية) كالمبدل: في كونه واجباً حالاً.(البناية) غيره: أي غير الذي اختاره المولى.(البناية) لفوات محل حقه: لأن حقه كان في الرقبة، فإذا تلفت سقط ما لزمه بالهلاك كهلاك المال بعد وجوب الزكاة فيه، ولا الجناية من العبد تسقط بموته كما في العمد. [البناية ٢٨٠/١٣]

بيناه: إشارة إلى قوله: الواجب الأصلي الدفع.(البناية) كحكم الجناية الأولى: أي يقال للمولى: ادفعه بالجناية الثانية أو افده كما هو الحكم في الجناية الأولى.(الكفاية) بعد الفداء: إنما فسر المسألة بهذا؛ لأنه إذا لم يفده عن الجناية الأولى، ثم جنى أخرى كانت المسألة عين المسألة الثانية، وهو قوله: وإن جنى جنايتين قيل للمولى: إما أن تدفعه إلخ. [الكفاية ٢٧٤/٩]

لأنه لما طهُرَ عن الجناية بالفداء، جُعِلَ كأن لم تكن، وهذا ابتداءُ جناية. قال: وإن

[illegible]

[illegible] لأن تَعَلُّقَ الأولى برقبته **لا يمنع** تعلقَ

الثانية بها كالديون المتلاحقة، ألا ترى أن ملك المولى لم يمنع تعلقَ الجناية، فحقُّ المجني

عليه الأول أولى **أن لا يمنع**، ومعنى قوله: "على قدر حقّيهما" **على قدر أرش**

جنايتيهما. [illegible]

[illegible] **لما ذكرنا**، [illegible]

[illegible] لأن أرْشَ العين **على النصف** من أرش النفس، وعلى هذا **حكم الشجّات**.

[illegible]

لا يمنع إلخ: وهذا بخلاف الرهن، فإن تعلق حق المرتهن بالرهن يمنع تعلق حق الثاني به، حتى أن الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون لحقته قبل الرهن، أو بعده لا يتعلق سائر الديون به؛ لأن الرهن إيفاء حكماً، والارتهان استيفاء حكماً، فيعتبران بالإيفاء والاستيفاء الحقيقيين، ففي الحقيقي لا يبقى تعلق، فكذا في الحكمي.(الكفاية) أن لا يمنع: لأن الملك أقوى من الحق. [البناية ٢٨١/١٣] على قدر أرش إلخ: لأن المستحق إنما يستحقه عوضاً عما فات عنه، فلا بد من أن تقسم على قدر المعوض كذا في "الإيضاح". [الكفاية ٢٧٤/٩]

لما ذكرنا: يعني قوله: لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع تعلق الثاني به.(العناية) على النصف إلخ: لأن ولي المقتول ثبت في الدية وهي عشرة آلاف، وثبت حق المفقوء عينه في نصف الدية، وكل واحد منهما يدلي بسبب صحيح، فيضرب بجميع حقه، فيقتسمان أثلاثاً. [البناية ٢٨١/١٣] حكم الشجات: يعني لو شج رجلاً موضحة، وآخر هاشمة، وآخر منقلة، ثم اختار المولى الدفع يدفع إلى صاحب الموضحة سدس العبد؛ لأن له خمس مائة، وإلى صاحب الهاشمة ثلثه؛ لأن له ألفاً، وإلى صاحب المنقلة نصفه؛ لأن له ألفاً وخمس مائة، فيقتسمون الرقبة هكذا. [العناية ٢٧٤/٩]

لأن **الحقوق مختلفة** باختلاف أسبابها، وهي الجنايات المختلفة، بخلاف مقتول العبد إذا كان له وليَّان: لم يكن له أن يفدي من أحدهما، ويدفع إلى الآخر؛ لأن الحق متّحد لاتحاد سببه، وهي **الجناية المتحدة، والحقُّ يجب** للمقتول، **ثم للوارث خلافة** عنه، فلا يملك التفريق في موجبها. قال: **فإن أعتقه** المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن المولى الأقلّ من قيمته ومن أرشها، وإن أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه **الأرشُ**؛ لأن في الأول فَوْتَ حقِّه، فيضمنه، وحقُّه **في أقلّهما**، ولا يصير مختاراً للفداء؛ لأنه لا اختيار بدون العلم، وفي الثاني صار مختاراً؛ لأن الإعتاق يمنعه من الدفع، فالإقدامُ عليه اختيار منه للآخر، وعلى هذين **الوجهين** البيعُ والهبة والتدبير والاستيلاد؛

الحقوق مختلفة: يعني فجاز أن يختار في أحدهم خلاف ما اختاره في حق الآخر كما لو انفرد كل واحد منهم.(العناية) **الجناية المتحدة:** أي جناية واحدة خير فيها بين الدفع، فلم يمكنه بعض موجبها. [البناية ٢٨٢/١٣] **والحق يجب إلخ:** هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: الحق وإن كان متحداً بالنظر إلى السبب، فهو متعدد بالنظر إلى المستحقين، فينبغي أن يتمكن المولى من أن يفدي من أحدهما، وأن يدفع إلى الآخر كما في الجنايات المختلفة. [الكفاية ٢٧٤/٩-٢٧٥] **ثم للوارث خلافة إلخ:** لا يقال: الملك يثبت للوارث حقيقة وحكماً، وللميت حكماً فقط؛ لأنه ليس من أهل الملك حقيقة، فوجب ترجيح جانب الوارث؛ لأن ملك الميت أصل، وملك الوارث متفرع عليه، واعتبار الأصل أولى. [العناية ٢٧٤/٩-٢٧٥]
فإن أعتقه إلخ: والأصل في جنس هذه المسائل: أن المولى متى أحدث في العبد تصرفاً يعجزه عن الدفع، وهو عالم بالجناية يصير مختاراً للفداء، وإذا أحدث تصرفاً لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختاراً وإن كان عالماً بالجناية.(الكفاية) **الأرش:** قليلاً كان أو كثيراً.(البناية) **في أقلهما:** إذ لا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر. الدليل على أن حقه في أقلهما أنه ليس له ولاية المطالبة بالأكثر. [الكفاية ٢٧٥/٩]
الوجهين: وهو العلم بالجناية وعدم العلم بها. [البناية ٢٨٣/١٣]

لأن كل ذلك مما يمنع الدفعَ؛ **لزوال الملك به، بخلاف الإقرار** على رواية الأصل؛ لأنه لا يسقط به حقُّ وليِّ الجناية، فإن المُقَرَّ له يخاطب بالدفع إليه، وليس فيه نقل الملك؛ **لجواز أن يكون** الأمر كما قاله المقرّ، **وألحقه الكرخي** بالبيع **وأخواته**؛ لأنه ملكه في الظاهر، فيستحقه المقرّ له بإقراره، فأشبه البيع، **وإطلاقُ الجواب** في الكتاب ينتظم النفس وما دونها، وكذا المعنى **لا يختلف**، وإطلاقُ البيعَ **ينتظم** البيع بشرط الخيار للمشتري؛ لأنه يزيل الملكَ، بخلاف ما إذا كان الخيارُ للبائع ونقضه، **وبخلاف العرض** على البيع؛ لأن الملك **ما زال**،

لزوال الملك به: حقيقة كما في البيع والهبة، أو حكماً كما في التدبير والاستيلاد. بخلاف الإقرار إلخ: يعني إذا جنى العبد جناية، فقال وليها: هو عبدك فادفعه أو افده، فقال: هو لفلان الغائب وديعة أوعارية، أو إجارة، أو رهن لا يصير مختاراً للفداء؛ لما ذكر في الكتاب، ولا تندفع عنه الخصومة حتى يقيم على ذلك بينة، فإن أقامها أخر الأمر إلى قدوم الغائب، وإن لم يقمها خوطب بالدفع، أو الفداء، ولا يصير مختاراً بالدية مع تمكنه من الدفع. [العناية ٩/٢٧٥] لجواز أن يكون إلخ: أي لجواز أن يكون العبد عبداً للمقر له بالدفع إلى ولي الجناية. [الكفاية ٩/٢٧٥]

وألحقه [في صيرورته مختاراً. (العناية)] الكرخي إلخ: وفي "الإيضاح": وقد أطلق أبو الحسن أنه يصير مختاراً، وهو رواية خارجة عن الأصول. [الكفاية ٩/٢٧٥] وأخواته: الهبة والتدبير والاستيلاد. [البناية ١٣/٢٨٤]

وإطلاق الجواب: يريد به قوله: ضمن الأقل من قيمته، ومن أرشها إلخ، وقيل: يريد به قوله في أول الباب: وإذا جنى العبد جناية خطأ، فإنه ينتظم النفس وما دونه. [العناية ٩/٢٧٥]

لا يختلف: لأن كل واحد مال. (العناية) ينتظم إلخ: يعني إذا باع مولى العبد الجاني العبد بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختياراً منه للفداء، وفي "الإيضاح": أما على قولهما؛ فلأن الملك يثبت للمشتري، وأما على قول أبي حنيفة ملك البائع يزول، وإن لم يثبت للمشتري، وفوات الدفع يكون بزوال ملك البائع. [الكفاية ٩/٢٧٥] وبخلاف العرض إلخ: يعني لا يكون مختاراً به. (البناية) ما زال: فبقي الدفع ممكناً كما كان. [البناية ١٣/٢٨٤]

ولو باعه بيعاً فاسداً: لم يَصِرْ مختاراً حتى يسلمه؛ لأن **الزوال به**، **بخلاف الكتابة الفاسدة**؛ لأن **موجبه** يثبت قبل قبض البدل، فيصير بنفسها مختاراً، ولو باعه مولاه من المجنيِّ عليه، **فهو** مختار، بخلاف ما إذا وهبه منه؛ لأن المستحق له أخذه بغير عوض، وهو متحقق في الهبة دون البيع، وإعتاق المجني عليه بأمر المولى بمنـــزلة إعتاق المولى فيما **ذكرناه**؛ لأن فعل المأمور مضاف إليه. **ولو ضربه فنقصه**: فهو مختار إذا كان عالماً بالجناية؛ **لأنه حبس** جزءاً منه، **وكذا** إذا كانت بكراً، فوطئها **وإن لم يكن معلقاً**؛

الزوال به: أي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم. بخلاف الكتابة إلخ: أي يصير مختاراً للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة، بخلاف البيع الفاسد، فإن هناك لا يكون مختاراً للفداء قبل التسليم إلى المشتري، وفي "الإيضاح": أن موجب عقد الكتابة الفاسدة يثبت بنفس العقد، وهو تعليق العتق بالأداء، فكانت الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض. [الكفاية ٢٧٦/٩]

الفاسدة: بأن كاتب المسلم عبده الجاني على خمر أوخنــزير، فإنه يصير مختاراً للفداء. [العناية ٢٧٦/٩]

موجبه: وهو استحقاق العتق عند أداء العوض المشروط. [البناية ٢٨٤/١٣] فهو: أي المولى مختار للفداء.

ذكرناه: قيل: يعني في اختيار الفداء، وقيل: في العلم بالجناية وعدمه.(العناية) ولو ضربه فنقصه: يعني بأن أثر فيه حتى صار مهزولاً، أو قلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار إذا كان عالماً بالجناية؛ لأنه حبس جزءاً منه، وأما إذا ضربه ولم يعلم بها كان عليه الأقل من قيمته ومن الأرش، إلا أن يرضى ولي الدم أن يأخذه ناقصاً، ولا ضمان على المولى؛ لأنه لما رضي به ناقصاً، صار كأن القصاص حصل بآفة سماوية. [العناية ٢٧٦/٩]

لأنه حبس [فهو عيب حقيقة] إلخ: ولو ضرب المولى عينه، فابيضت وهو عالم به، ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فيه لا يكون مختاراً للفداء، بل يدفع أو يفدي؛ لأن النقصان لما زال جعل كأن لم يكن، ولو خوصم في حالة البياض، فضمنه القاضي الدية، ثم زال البياض، فالقضاء نافذ لا يرد؛ لأن الخيار قد استحكم بانضمام القضاء إليه. [الكفاية ٢٧٦/٩] وكذا: يعني يصير به مختاراً للفداء. [العناية ٢٧٦/٩]

وإن لم يكن معلقاً: وإنما قيد به؛ لإثبات الفرق بين وطء البكر والثيب؛ لأن بوطء الثيب لا يكون مختاراً للفداء ما لم يكن الوطء معلقاً في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف رحمه الله أن مطلق الوطء يكون اختياراً؛ لأن الحل يختص بالملك، فيكون دليلاً على إمساك العين، وقول زفر مثل قول أبي يوسف رحمه الله. [الكفاية ٢٧٦/٩]

لما قلنا، بخلاف التزويج؛ لأنه عيب من حيث الحكم (الشرعي لا حقيقة)، وبخلاف **وطء الثيّب** على **ظاهر الرواية**؛ لأنه لا ينقص من غير إعلاق، **وبخلاف الاستخدام**؛ لأنه لا يختص بالملك، (وطء ثيب) ولهذا **لا يسقط** به خيارُ الشرط، ولا يصير (المولى) مختاراً بالإجارة والرهن **في الأظهر** من الروايات، **وكذا بالإذن** في التجارة، وإن ركبه دين؛ لأن الإذن لا يفوت الدفعَ، (لقيام ملكه) ولا ينقص الرقبة، إلا أن لوليّ الجناية أن يمتنع من قبوله؛ **لأن الدين لحقه** من جهة المولى،

لما قلنا: إشارة إلى قوله: لأنه حبس جزء منه. [الكفاية ٢٧٦/٩] بخلاف التزويج: يعني لا يصير به مختاراً للفداء؛ لأنه لا يعجزه عن الدفع كما لا يعجزه عن البيع، وعلل المصنف بقوله: لأنه عيب من حيث الحكم، وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما لو أقر عليها بالسرقة عالماً بالجناية، فإن بهذا الإقرار يدخلها نوع عيب، ولكن لما كان حكماً لم يثبت به اختيار الفداء. [العناية ٢٧٦/٩]
وطء الثيب: فإن به لا يصير المولى مختاراً للفداء ما لم يكن معلقاً.(العناية) ظاهر الرواية: احتراز عما روي عن أبي يوسف أن مطلق الوطء يكون اختياراً إلخ. وبخلاف الاستخدام إلخ: يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختاراً للفداء، حتى لو عطب في الخدمة لا ضمان عليه؛ لأن الاستخدام لا يختص بالملك، فلم يدل على الاختيار. [العناية ٢٧٦/٩] لا يسقط إلخ: فيما إذا كان العبد المشروط فيه الخيار استخدمه فخياره باق، حتى لو هلك في الخدمة لا ضمان عليه. [البناية ٢٨٦/١٣]
في الأظهر: هذا احتراز عما ذكر في بعض نسخ "الأصل": أنه يكون مختاراً للفداء بالرهن والإجارة؛ لأنه أثبت عليهما يداً مستحقة، فصار كالبيع. ووجه ظاهر الرواية: أن الإجارة تنقض بالعذر، فيكون حق ولي الجناية فيها عذراً في نقض الإجارة، والراهن يتمكن من قضاء الدين، واسترداد الرهن متى شاء، فلم يتحقق عجزه عن الدفع بهذين المعنيين، فلا يجعل ذلك اختياراً. [الكفاية ٢٧٦/٩-٢٧٧] وكذا بالإذن إلخ: يعني لا يكون به مختاراً للفداء؛ لأنه لا يعجزه عن الدفع، ولا ينقص الرقبة. [العناية ٢٧٧/٩] لأن الدين لحقه: ووجوب الدين في ذمة العبد نقصان للعبد؛ لأن الغرماء يتبعون ولي الجناية إذا دفع العبد إليه، فيستسعونه بديونهم؛ لكن ذلك بسبب من جهة المولى، وهو الإذن، فكان له أن يمتنع من قبوله ناقصاً. [الكفاية ٢٧٧/٩]

فلزم المولى **قيمته. قال:** [illegible] **فهو مختار** [illegible] وقال زفر [illegible]: **لا يصير مختاراً** للفداء؛ لأن وقت تكلُّمه لاجناية، ولا علمَ له بوجوده، وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً. ألا ترى أنه لو علَّق الطلاقَ، أو العتاق بالشرط، ثم حلف أن لا يطلِّق، أو لا يعتق، ثم وُجِد الشرطُ، وثبت العتقُ والطلاقُ: **لا يحنث** في يمينه تلك، كذا هذا. ولنا: أنه علَّق الإعتاقَ بالجناية، والمعلَّقُ بالشرط ينـــزل عند وجود الشرط كالمنجَز، فصار كما **إذا أعتقه** بعد الجناية. ألا يرى أن مَنْ قال لامرأته: إن دخلت الدارَ فوالله لا أقرَبُك، يصير ابتداءُ الإيلاء من وقت الدخول، وكذا إذا قال لها: إذا مرِضْتُ، فأنت طالق ثلاثاً، فمرض حتى طُلقت، ومات من ذلك المرض: يصير فارًّا؛ لأنه **يصير مطلّــقاً** بعد وجود المرض، بخلاف ما أورد؛ لأن غرضه طلاق، أو عتق يمكنه الامتناعُ عنه؛ إذ **اليمين للمنع**، فلا يدخل تحته **ما لا يمكنه** الامتناعُ عنه،

قيمته: لأنه لما أبطل الدفع من حين اختياره فوجبت القيمة.(البناية) **قال**: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير".(البناية)

فهو مختار إلخ: وفي "المبسوط": فإن كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص، فلا شيء على المولى؛ لأن الواجب هو القصاص على العبد، وذلك لا يختلف بالرق والحرية، فلا يصير المولى بالعتق مفوتاً حق ولي الجناية، فلذلك لا يلزمه شيء.(الكفاية) **لا يصير مختاراً إلخ**: وعليه قيمة العبد. [الكفاية ٢٧٧/٩]

لا يحنث إلخ: لعدم وجود فعل يخالف يمينه.

إذا أعتقه إلخ: يكون مختاراً للفداء، فكذا هذا.(البناية) **يصير مطلقاً إلخ**: لأنه لما أضاف الطلاق إلى المرض صار كأنه طلقها بعد مرضه.(البناية) **اليمين للمنع**: لأنه غرض أراد من يمينه المنع. [البناية ٢٨٧/١٣]

ما لا يمكنه: وهو المعلق قبل الحلف.

ولأنه حرَّضه على مباشرة الشرط بتعليق أقوى الدواعي إليه، والظاهر أنه **يفعله**، فهذا دلالةُ الاختيار. **قال:** وإذا قطع العبدُ يدَ رجلٍ عمداً، فدُفع إليه بقضاء أو بغير قضاء، فأعتقه، ثم مات من قطع اليد، فالعبد صلحٌ بالجناية، وإن لم يعتقه: **رُدَّ على** المولى، وقيل للأولياء: اقتلوه، أو اعفوا عنه. **ووجه ذلك**، وهو: أنه إذا لم يعتقه وسرى تبين **أن الصلح** وقع باطلاً؛ لأن الصلح كان عن المال؛ لأن أطراف العبد لا يجري القصاصُ بينها وبين أطراف الحرّ، فإذا سرى تبين أن المالَ غيرُ واجب، وإنما الواجب هو القَوَد، **فكان الصلحُ واقعاً** بغير بدل فبطل، والباطل لا يورث الشبهة **كما إذا وطئ** المطلَّقةَ الثلاث في عدّتها مع العلم بحرمتها عليه، فوجب القصاصُ، بخلاف ما إذا أعتقه؛ لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده تصحيحَ الصلح؛ **لأن الظاهر** أن مَنْ أقدم على تصرف يقصد تصحيحه، ولا صحة له،

ولأنه حرضه إلخ: دليل آخر، ومعناه: أن المولى حرض العبد على مباشرة الشرط، وهو القتل أو الرمي أو الشج بتعليق إلخ.(العناية) فيفعله: رغبة منه في الحرية. [العناية ٢٧٧/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٢٨٧/١٣] ووجه ذلك إلخ: يريد بيان الفرق بين ما إذا أعتق وبين ما إذا لم يعتق.(العناية) أن الصلح إلخ: أي الدفع، وقع باطلاً وسماه صلحاً بناء على ما اختاره بعض المشايخ أن الواجب الأصلي هو الفداء، فكان الدفع بمنـزلة الصلح لسقوط موجب الجناية به، وإنما وقع باطلاً؛ لأنه كان عن المال؛ لعدم جريان القصاص بين أطراف الأحرار والعبيد. [العناية ٢٧٨/٩]

فكان الصلح واقعاً إلخ: يعني المصالح عنه؛ لأن الذي كان الصلح وقع عنه، وهو المال قد زال، والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل.(العناية) كما إذا وطئ إلخ: أي كما إذا طلق امرأته ثلاثاً، ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه، فإنه لا يصير شبهة لدرء الحد. [العناية ٢٧٨/٩] لأن الظاهر: من حال المعقد له. [البناية ٢٨٨/١٣]

إلا **وأن يجعل** صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها، ولهذا لو **نصّ عليه** ورضي المولى به: يصحّ، وقد رضي المولى به؛ لأنه لما رضي يكون العبدُ عوضاً عن القليل: يكون أرضى بكونه عوضاً عن **الكثير**، فإذا أعتق يصحّ الصلحُ في ضمن الإعتاق ابتداء، وإذا لم يعتق: **لم يوجد الصلح** ابتداءً، والصلح الأول وقع باطلاً، فيردّ العبد إلى المولى، والأولياءُ على خيرتهم في العفو والقتل. وذكر في **بعض النسخ**: رجل قطع يد رجل عمداً، فصالح القاطعُ المقطوعةَ يدُه على عبد، ودفعه إليه، فأعتقه المقطوعةُ يده، ثم مات عن ذلك: قال: العبدُ صلح بالجناية إلى آخر **ما ذكرنا** من الرواية، **وهذا الوضع** يرد إشكالاً فيما إذا عفا عن اليد،

وأن يجعل إلخ: فيجعل مصالحاً عن ذلك مقتضى الإقدام على الإعتاق، ويجعل المولى أيضاً كذلك دلالة؛ لأنه لما رضي بكون العبد عوضاً عن القليل كان بكونه عوضاً عن الكثير أرضى، وشرط صحة الاقتضاء، وهو إمكان المقتضى موجود، ولهذا لو نص إلخ. [العناية ٢٧٨/٩] نص عليه: أي على أن يكون العبد صلحاً عن الجناية وما يحدث منها. [الكفاية ٢٧٨/٩-٢٧٩] الكثير: وهو السراية عن النفس.(البناية)

لم يوجد الصلح: لأنه لم توجد دلالة.(الكفاية) بعض النسخ: قال الإمام فخر الإسلام: وذكر في بعض النسخ هذا الكتاب، أي كتاب "الجامع الصغير" هذه المسألة على خلاف هذا الوضع، وساق الكلام مثل ما ذكر في "الهداية"، وبعض الشارحين عبر عن النسخة الأولى بالنسخة المعروفة، وعن الثانية بغير المعروفة.(العناية)

ما ذكرنا: يعني وإن لم يعتقه رد إلى مولاه، ويجعل الأولياء على خيرتهم بين القتل والعفو. [العناية ٢٧٩/٩]

وهذا الوضع إلخ: أي الوضع الثاني، وإنما خص هذا النوع بوروده إشكالاً؛ لأن دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح، والصلح متضمن للعفو؛ لأنه ينبئ عن الحطيطة، فيكون هذا نظير العفو، ولا كذلك الوضع الأول؛ لأن الدفع ثمة ليس بطريق الصلح؛ لأنه ليس فيه حط شيء، بل العبد موجب جنايته بتمامه، وإذا لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه معنى العفو، فلا يرد إشكالاً على مسألة العفو. [الكفاية ٢٧٩/٩]

ثم سرى إلى النفس ومات حيث لا يجب القصاصُ **هنالك**، وههنا **قال**: **يجب**، قيل: **ما ذكر** ههنا جوابُ القياس، فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، وقيل: بينهما فرق، ووجهه: أن العفو عن اليد صح ظاهراً؛ لأن الحق كان له في اليد من حيث الظاهرُ، **فيصح العفوُ** ظاهراً، فبعد ذلك وإن بطل **حكماً** يبقى موجوداً حقيقة، فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص، أما ههنا الصلح **لا يُبْطِل الجنايةَ**، بل يقررها حيث صالح عنها على مال، فإذا لم يبطل الجنايةَ لم تمتنع العقوبةُ، **هذا** إذا لم يعتقه، أما إذا أعتقه فالتخريج **ما ذكرناه** من قبل. **قال**: وإذا جنى العبدُ المأذونُ له جنايةً، وعليه ألف درهم، فأعتقه المولى.

هنالك: أي في مسألة العفو عن اليد. قال: يجب: فإنه قال: وقيل للأولياء: اقتلوه.(الكفاية) ما ذكر إلخ: يعني اختلف المشايخ في الجواب عن ذلك، فقال بعضهم: ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب القياس، فيكون الوضعان جميعاً على القياس والاستحسان، يعني وجوب القصاص في هذه المسألة على النسختين جواب القياس، وفي الاستحسان تجب الدية، وفي مسألة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان، وفي القياس يجب القصاص، فكان الوضع في هذه المسألة وتلك على القياس والاستحسان، فاندفع التدافع وحصل التوافق. [العناية ٢٧٩/٩]

فيصح العفو: ويبطل به الجناية؛ لأن العفو عنها يبطله.(البناية) حكماً: أي حكم العفو بالسراية.(البناية)

لا يبطل الجناية: لأن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى؛ لاستيفاء بدلها، وإذا بقيت الجناية يتوفر عليها عقوبتها، وهو القصاص. هذا: أي عدم امتناع العقوبة. ما ذكرناه: وهو قوله: لأن إقدامه على الإعتاق يدل على قصده إلخ. [العناية ٢٧٩/٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٠/١٣]

وإذا جنى إلخ: الأصل: أنه إذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية والفداء، وإذا اختار الدفع إلى ولي الجناية ثم بيع في الدين، فإن فضل شيء فهو لولي الجناية؛ لأنه بدل ملكه، وإلا فلا شيء له، وإنما بدأ بالدفع جمعاً بين الحقين؛ لأنه أمكن بيعه بعد الدفع، ولو بدأ ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية؛ لأنه لم يوجد في يد المشتري جناية.

ولم يعلم بالجناية: فعليه قيمتان، قيمةٌ لصاحب الدين، وقيمة لأولياء الجناية؛ **لأنه أتلف** حقين كلٌّ واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد: الدفع للأولياء، والبيع للغرماء، فكذا عند الاجتماع. **ويمكن** الجمعُ بين الحقّين إيفاءً من الرقبة الواحدة **بأن يدفع** إلى ولي الجناية، ثم يباع للغرماء، **فيضمنهما بالإتلاف**، بخلاف ما إذا أتلفه أجنبيٌّ حيث تجب قيمة واحدة للمولى، ويدفعها المولى إلى الغرماء؛ لأن الأجنبي إنما يضمن للمولى بحكم الملك، **فلا يظهر في مقابلته** الحق؛ **لأنه** دونه، وههنا يجب لكل واحد منهما بإتلاف الحق **فلا ترجيح**،

ولم يعلم بالجناية قيد به، ليبنى عليه قوله: فعليه قيمتان؛ لأنه لو أعتقه وهو عالم بجنايته كان عليه الدية إذا كانت الجناية في النفس لأولياء الجناية، وقيمة العبد لصاحب الدين. [الكفاية ٩/٢٧٩] قيمتان يعني إذا كانت القيمة أقل من الأرش.(العناية) ويمكن إلخ جواب عما يقال: لا يلزم من كون كل واحد منهما مضموناً بكل القيمة على الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع، لجواز أن يكونا متنافيين، فلا يجتمعان. [العناية ٩/٢٧٩]
بأن يدفع إلخ وفائدة الدفع: أن يثبت له حق الاستخلاص بالفداء، فإن للناس أغراضاً في الأعيان، وإنما لم يبطل الدين بحدوث الجناية؛ لأن موجب الجناية صيرورته مرفوعاً، فإذا كان مشغولاً وجب دفعه مشغولاً، ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيء، صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى. [الكفاية ٩/٢٧٩-٢٨٠]
فيضمنهما أي يضمن المولى القيمتين.(البناية) بالإتلاف لأن الإتلاف ورد عليهما. [العناية ٩/٢٧٩]
فلا يظهر في مقابلته أي حق الفريقين بالنسبة إلى ملك المالك؛ لأنه دون الملك، فصار كأن ليس فيه حق، ثم الغريم أحق بتلك القيمة؛ لأن القيمة مالية العبد، والغريم مقدم على المولى فيها؛ لأن الواجب أن يدفع إليه، ثم يباع له، فكان مقدماً معنى، والقيمة هي المعنى، فيسلم إليه، وفي الفصل الأول التعارض بين الحقين، والحقان مستويان، فيظهران فيضمنهما. [الكفاية ٩/٢٨٠] لأنه أي الحق دون الملك، فيكون الحق مع الملك مرجوحاً. [العناية ٩/٢٨٠] فلا ترجيح إلخ أي فلا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ لأن حقهما مرجوح بالنسبة إلى ملك المولى، فلا يظهر حكمهما. [البناية ١٣/٢٩١]

فيظهران **فيضمنهما**. **قال**: وإذا استدانت الأمة المأذون لها أكثر من قيمتها، ثم ولدت فإنه يباع الولد معها في الدين، وإن جنت جناية لم يدفع الولد معها. والفرق: أن الدَّينَ وصف حكمي فيها واجبٌ في ذمّتها **متعلق برقبتها** استيفاءً، فيسري إلى الولد **كولد المرهونة**، بخلاف الجناية؛ لأن وجوب الدفع في ذمّة المولى **لا في ذمّتها**، وإنما يلاقيها أثرُ الفعل الحقيقي، وهو الدفع والسراية في الأوصاف الشرعية دون **الأوصاف الحقيقية**. **قال**: وإذا كان العبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه،

فيضمنهما: أي فيضمن قيمتين للإعتاق لصاحب الدين وولي الجناية؛ لأنه أتلف حقهما. [البناية ٢٩١/١٣]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) فإنه يباع الولد: هذا إذا ولدت بعد الاستدانة، أما إذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها، وأما الأموال التي حصلت لها بطريق الهبة، أو الصدقة، أو التجارة، فهي أحق بها من مولاها في أداء دينها، ويستوي في ذلك إن كانت اكتسبت قبل لحوق الدين أو بعده؛ لأن يدها في الكسب يد معتبرة، حتى لو نازعها فيه إنسان كانت خصماً له، فباعتبار بقاء يدها يبقى حاجتها فيه مقدماً، بخلاف ما إذا كان أخذ المولى منها قبل أن يلحقها الدين، وهذا بخلاف ما إذا ولدت قبل أن يلحقها الدين؛ لأن ولدها ليس من كسبها، ولكنه جزء متولد من عينها، فكما أن نفسها لا يكون من كسبها، فكذلك ولدها إلا أن نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك بالإذن لها في التجارة، وذلك لا يوجد في حق الولد، ولو تعلق به حق الغرماء، إنما يكون بطريق السراية، ولا سراية بعد الانفصال؛ لأن الولد بعد الانفصال نفس على حدة. [الكفاية ٢٨٠/٩-٢٨٠]
متعلق برقبتها: حتى صار المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع، أو هبة، أو غيرهما. [العناية ٢٨٠/٩]
كولد المرهونة: أي كولد الجارية المرهونة، فإنه يباع مع أمه. (البناية) لا في ذمتها: حتى لا يصير المولى ممنوعاً من التصرف في رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما. (العناية) الأوصاف الحقيقية: بناء على أن الوصف الحقيقي في محل لا يمكن أن ينتقل إلى غيره، وأما الوصف الشرعي فهو أمر اعتباري يتحول بتحوله. [العناية ٢٨٠/٩]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٢/١٣]

فقتل العبد وليَّ ذلك الرجل خطأً، فلا شيء له؛ لأنه لما زعم أن مولاه أعتقه، فقد ادعى الدِّيَةَ على العاقلة، **وأبرأ العبدَ** والمولى، إلا أنه **لا يصدق** على العاقلة من غير حجة. **قال:** وإذا أُعتق **العبدُ**، فقال لرجل: قتلتُ أخاك خطأً وأنا عبد، وقال الآخر: قتلته وأنت حرّ، فالقول قول العبد؛ لأنه منكر للضمان؛ لما أنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان؛ إذ الكلام فيما إذا عُرِفَ رقُّه، والوجوبُ في جناية العبد على المولى **دفعاً أو فداءً**، وصار كما إذا قال **البالغ** العاقل: طلّقت امرأتي وأنا صبي، أو بعت داري وأنا صبي، أو قال: طلّقت امرأتي وأنا مجنون، أو بعت داري وأنا مجنون، وقد كان جنونُه معروفاً كان القول قوله؛ **لما ذكرنا. قال:** ومن أعتق جاريته، ثم قال لها: قطعتُ يدك وأنت أمتي، وقالت: قطعتَها وأنا حرة، فالقول قولها، وكذلك كلُّ ما أخذ منها إلا الجماع، والغلّة استحساناً.

وأبرأ العبد: أي من كل الدية لا من قسطه في الدية والمولى؛ لأنه لم يدع على المولى بعد الجناية إعتاقاً حتى يصير المولى به مختاراً للفداء مستهلكاً حق المجني عليه بالإعتاق.(الكفاية) لا يصدق إلخ: فلا يكون له شيء أصلاً.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) العبد: أي العبد المعروف بالرق. دفعاً أو فداء: أي من حيث الدفع إلى ولي الجناية، ومن حيث الفداء. [البناية ٢٩٢/١٣] البالغ: وإن الصبا حالة معهودة في كل أحد.(الكفاية) لما ذكرنا: أراد به قوله: لأنه منكر للضمان. [الكفاية ٢٨١/٩]
قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) ومن أعتق إلخ: هذه المسألة أيضاً مبناها على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان. [العناية ٢٨١/٩] إلا الجماع والغلة: بأن قال: جامعتك وأنت أمتي، أو أخذت منك غلة وأنت أمتي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فإن القول قول المولى. [الكفاية ٢٨١/٩]
والغلة: الغلة: كل ما يحصل من ريع أرض وكرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك.

وهذا [illegible]

[illegible] لأنه منكر وجوب الضمان؛ لاسناده الفعل إلى حالة معهودة منافية له كما في **المسألة الأولى**، وكما في الوطء والغلّة، وفي الشيء القائم أقرّ بيدها، حيث اعترف بالأخذ منها، ثم ادّعى التملّك عليها، وهي منكرة، والقول قول المنكر، فلهذا يؤمر بالردّ إليها. ولهما: أنه أقر بسبب الضمان، ثم ادّعى ما يبرئه، فلا يكون القولُ قوله **كما إذا قال** لغيره: **فقأتُ** عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، **ثم فقأت**، وقال المُقرُّ له: لا، بل فقأتها وعينُك اليمنى مفقوءة، فإن القول قول المقرّ له؛ وهذا لأنه **ما أسنده** إلى **حالة منافية** للضمان؛ لأنه يضمن يَدها لو قطعها،

وهذا: أي كون القول للمولى.(البناية) بخلاف إلخ: يعني لو كان أقر بأخذ شيء منها بعينه، والمأخوذ قائم بيده، واختلفا فيه على هذا الوجه، فإن الرد فيه مجمع عليه، ساق محمد على الأصل المذكور، وأجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه، بأنه أقر بيده أي بيد المأخوذ منه. [العناية ٢٨٢/٩]

المسألة الأولى: أشار بها إلى قوله: وإذا أعتق العبد فقال للرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد، وقال الآخر قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد. [البناية ٢٩٣/١٢] كما إذا قال إلخ: أي قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثم فقأت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، وقال المقر له: بل فقأتها، وعينك اليمنى مفقوءة يريد به وجوب نصف الدية عليه، وهذا بناء على أن حبس العضو المتلف إذا كان صحيحاً حال الإتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على أصل أصحابنا أن موجب العمد القود على سبيل التعيين، وله العدول إلى المال، فقبل العدول إذا فات المحل بطل الحق. [العناية ٢٨٢/٩]

فقأت: ليس المراد من الفقأ القلع؛ لأنه لا قصاص في القلع، ولكن المراد منه: إذهاب الضوء مع بقاء العين، وفيه القصاص. [الكفاية ٢٨٢/٩] ثم فقأت: أي ذهبت عيني اليمنى وسقط القود. ما أسنده: أي ما أسند سبب الضمان، وهو الأخذ والقطع.(البناية) حالة منافية: فإن محض الرق ليس بحالة منافية للضمان.

وهي مديونة، **وكذا يضمن** مالَ الحربي **إذا أخذه**، وهو مستأمن، بخلاف **الوطء والغلّة**؛ لأن وطء المولى أَمته المديونة **لا يوجب العقر**، وكذا أخذه من غلّتها، وإن كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه، فحصل الإسنادُ إلى حالة معهودة منافية للضمان. **قال**: وإذا **أمر العبدُ** المحجورُ عليه صبيّاً حرّاً بقتل رجل، فقتله: فعلى عاقلة الصبي الديَةُ؛ **لأنه هو القاتل حقيقةً،**

وكذا يضمن: لأنه ما أسنده إلى حالة منافية للضمان؛ لأنه يضمن مال الحربي إذا كان مستأمناً. إذا أخذه إلخ: صورتها مسلم دخل دار الحرب بأمان، وأخذ مال حربي، ثم أسلم الحربي، ثم خرجا إلينا، فقال المسلم: أخذت منك مالاً وأنت حربي، فقال: بل أخذت مني، وأنا مسلم. [العناية ٩/٢٩٤]

الوطء والغلة: هذا يتصل بقوله: كما في الوطء والغلة، وهو جواب عما قاسه محمد . [البناية ١٣/٢٩٤] والحاصل: أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه: في وجه: يكون القول قول المولى، وهو ما إذا أخذ الغلة، أو وطئها، وفي وجه: يكون القول قول الجارية، وهو ما إذا أقر المولى أنه أخذ منها مالاً، وهو قائم في يده، وفي وجه: اختلفوا وهو ما إذا استهلك مالها أو قطع يدها، وقد اتفقوا على أصلين: أحدهما: أن الإسناد إلى حالة معهودة منافية للضمان يوجب سقوط المقر به، والآخر: أن من أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه إلا بحجة، فالوجه الأول مخرج على الأصل الأول بالاتفاق. والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتفاق، والوجه الثالث خرجه محمد على الأول، وهما على الثاني. [العناية ٩/٢٨٣]

لا يوجب العقر: وهو صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. لأن حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها؛ لأنها ليست بمال، وكذا أخذ الغلة، فإن المولى إذا ضرب على عبده غلة، وهو مديون يصح، ولو أخذ لا يكون مضموناً على المولى، فكان منكراً لا مقراً كذا ذكره الإمام السكتائي. [الكفاية ٩/٢٨٢-٢٨٣] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٢٩٤] أمر العبد إلخ: قيد بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حراً بالغاً يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر، وقيد بالمحجور عليه؛ لأنه لو كان مكاتباً بالغاً يرجع عاقلة الصبي عليه بأقل من قيمته، ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمر عبداً مأذوناً حيث لا يرجعون عليه إلا بعد العتق، وقوله: صبياً حراً، قيد بالحر؛ لأنه لو كان عبداً لا يجب الدية، بل يدفع أو يفدي. [الكفاية ٩/٢٨٣]

وعمده وخطؤه سواء على **ما بينّا** من قبل، ولا شيء على الآمر. وكذا إذا كان الآمر صبيًّا؛ لأنهما لا يؤاخذان بأقوالهما؛ لأن المؤاخذة فيها باعتبار الشرع، وما اعتبر الشرع قولَهما، ولا رجوعَ لعاقلة الصبي على الصبي الآمر أبداً، ويرجعون على العبد الآمر بعد الإعتاق؛ لأن عدم الاعتبار لحق المولى، وقد زال لا لنقصان أهلية العبد، بخلاف الصبي؛ لأنه قاصر الأهلية. **قال:** وكذلك إن أمر عبداً. معناه: أن يكون الآمرُ عبداً، والمأمور عبداً محجوراً عليهما، **يُخاطب** مولى القاتل بالدفع أو الفداء، ولا رجوعَ له على الأول في الحال، ويجب أن يرجع بعد العتق بأقلَّ من الفداء وقيمة العبد؛ **لأنه غيرُ مضطر** في دفع الزيادة، وهذا إذا كان القتلُ خطأً، وكذا إذا كان عمداً، والعبد القاتل صغيراً؛ لأن عمده خطأ، أما إذا كان كبيراً يجب القصاصُ؛ لجريانه بين الحرّ والعبد. **قال:** وإذا قتل العبدُ رجلين عمداً، ولكل واحد منهما وليان.

ما بينّا: إشارة إلى ما ذكره قبيل فصل الجنين.(العناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية)
يخاطب إلخ: هذا الحكم لا يقتضي أن يكون الآمر والمأمور كلاهما محجوراً عليهما لا محالة، بل يكتفي بأن يكون الآمر محجوراً عليه؛ لأنه إذا أمر العبد المحجور العبد المأذون، وباقي المسألة بحالها، فالحكم كذلك، أما لو كان الآمر عبداً مأذوناً، والمأمور عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأن الآمر بأمره صار غاصباً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبد المأذون لو أقر بالغصب يؤخذ به في حال رقه، بخلاف المحجور على ما ذكرنا. [الكفاية ٢٨٣/٩]
لأنه غير مضطر إلخ: فإن القيمة إذا كانت أقل من الفداء فالمولى غير مضطر إلى إعطاء الزيادة على القيمة، بل يدفع العبد. (شرح الوقاية) غير مضطر: أي لا ضرورة له في إعطاء الزيادة؛ لأنه يتخلص عن عهدة الضمان بإعطاء الأقل من الفداء أو قيمة العبد؛ لأنه إنما أتلف بأمره ما هو الأقل منهما. [العناية ٢٨٣/٩]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٢٩٦/١٣]

فعفا أحد وليي كل واحد منهما: فإن المولى يدفع نصفه إلى الآخرين، أو يفديه بعشرة آلاف درهم؛ لأنه لما عفا أحدُ وليي كل واحد منهما: سقط القصاصُ وانقلب مالاً، فصار كما **لو وجب** المال من الابتداء؛ وهذا لأن حقَّهم في الرقبة، أو في عشرين ألفاً، وقد سقط نصيبُ العافيين، وهو النصف وبقي النصف. وإن كان قتل أحدهما عمداً، والآخر خطأً، فعفا أحدُ وليي العمد، فإن فداه المولى: فداه بخمسة عشر ألفاً: خمسة آلاف للذي لم يعْفُ من وليي العمد، وعشرة آلاف لوليي الخطأ؛ لأنه لما انقلب العمدُ مالاً كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف، وحقُّ أحد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف، ولا تضايق في الفداء، فتجب خمسة عشر ألفاً. وإن دفعه: دفعه إليهم أثلاثاً، ثلثاه لوليي الخطأ، وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: يدفعه أرباعاً: ثلاثة أرباعه لولي الخطأ، وربعه لولي العمد. **فالقسمة عندهما** بطريق المنازعة،

لو وجب إلخ: ولو وجب المال في بداية الأمر بسبب القتيلين لكان بالنصف فكذا هنا. [البناية ٢٩٦/١٣]
فالقسمة عندهما إلخ: وأصل هذا: ما اتفقوا عليه أن قسمة العين إذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة؛ لعدم التضايق في الذمة، فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال، فيضرب بجميع حقه، وأما إذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسألة بيع الفضولي، وهي أن فضولياً لو باع عبد إنسان كله، وفضولياً آخر باع نصفه، وأجاز المالك البيعين كان العبد بين المشتريين أرباعاً، فكانت القسمة بطريق المنازعة؛ لأن الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة؛ لأن العين الواحدة تضيق الحقين على وجه الكمال، وإذا ثبت هذا، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في هذه المسألة ثلاثة أرباع: العبد المدفوع لولي الخطأ، =

فيسلّم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة، واستوت منازعة **الفريقين** في النصف الآخر **فيتنصف**، فلهذا يقسم أرباعاً، وعنده يقسم بطريق **العول**، والمضاربة أثلاثاً؛ لأن الحق تعلق بالرقبة، أصله التركة المستغرقة بالديون **فيضرب** هذا بالكل، وذلك بالنصف، ولهذه المسألة نظائر وأضداد ذكرناها **في"الزيادات"**. **قال:**

[illegible] أي قريباً: لهما، [illegible]

= وربعه للساكت من ولي العمد؛ لأن حق ولي العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفا أحدهما بطل حقه، وفرغ النصف، فيتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر، واستوت منازعة ولي الخطأ، والساكت من ولي العمد في هذا النصف، فصار هذا النصف بينهما نصفين، فكانت القسمة بينهما بطريق المنازعة أرباعاً كما في مسألة الفضوليين، ولأبي حنيفة أن أصل حقهما ليس في عين العبد، بل في الأرش الذي هو بدل المتلف، والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة؛ وهذا لأن حق ولي الخطأ في عشرة آلاف، وحق شريك العافي في خمسة، فيضرب كل واحد منهما حصته كرجل عليه ثلاثة آلاف درهم ألفان لرجل وألف لآخر مات وترك ألف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين أثلاثاً بطريق العول والمضاربة ثلثاها لصاحب الألفين، وثلثها لصاحب الألف كذلك هذا، بخلاف بيع الفضولي؛ لأن الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء. [العناية ٩/٢٨٤]

الفريقين: أي وليي الخطأ، وأحد وليي العمد. فيتنصف: أي فيجعل هذا النصف بينهما نصفين. (البناية) العول: ومعنى العول: أن يضرب كل واحد منهم بسهمه، فيجمع السهام كلها، ويقسم السهام على مبلغ السهام ألفين. [البناية ١٣/٢٩٧] فيضرب: قال الفقهاء: فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث. في الزيادات: لصاحب المحيط ولقاضي خان أيضاً، ولأبي القاسم أحمد بن محمد بن عمر العتابي، ولأبي عبد الله محمد بن عيسى الضرير، وللتاج، ولصاحب "الهداية"، ونقل الأكمل في العناية منها في باب الاستثناء. [البناية ١٣/٢٩٧] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [illegible]: أي بطل حق الآخر في النفس والمال جميعاً. [العناية ٩/٢٨٤]

عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا:** يدفع الذي عفا نصف نصيبه إلى الآخر أو يفديه بربع الدية. وذكر في بعض النسخ: قتل وليًّا لهما، والمراد: القريب أيضاً، وذكر في **بعض النسخ:** قول محمد مع أبي حنيفة رحمه الله. وذكر في "الزيادات": عبد قتل مولاه، وله ابنان، فعفا أحدُ الابنين: بطل ذلك كله عند **أبي حنيفة** ومحمد رحمهما الله. وعند أبي يوسف رحمه الله الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب، ولم يذكر اختلاف الرواية. لأبي يوسف رحمه الله أن حق القصاص **ثبت في العبد** على سبيل الشيوع؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاقَ القصاص له، فإذا عفا أحدهما انقلب نصيبُ الآخر، وهو النصف مالاً غير أنه شائع في الكل، فيكون نصفُه في نصيبه،

عند أبي حنيفة رحمه الله: له أن القصاص وجب حقاً لهما، أي لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين، فاحتمل أنه وجب لكل منهما في كل العبد أو في النصف متردداً بين نصفه ونصف صاحبه، أو فيهما شائعاً، وكل ذلك لا يمنع وجوب القود؛ لأن أجزاء العبد في حق القود ليس بعضها أولى من بعض، والعافي لما عفا سقط نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، وذلك النصيب هو النصف، فاحتمل وجوب هذا المال كله من كل وجه، بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل السقوط من كل وجه، بأن يعتبر معلقاً بنصيب صاحبه، واحتمل وجوب النصف، بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً، فوقع الشك، والمال لا يجب بالشك.

وقالا إلخ: يعني أن نصيب من لم يعف لما انقلب مالاً بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فما أصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصاب ملك نفسه سقط. [الكفاية ٢٨٥/٩]

بعض النسخ: أي نسخ الجامع الصغير.(العناية) أبي حنيفة رحمه الله: والأشهر أنه مع أبي يوسف رحمه الله. [العناية ٢٨٤/٩]

ثبت في العبد إلخ: يعني أن حق واحد من الموليين في نصف القصاص شائعاً؛ لأن ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له؛ لأن العبد في حق الدم مبقي على أصل الحرية، والمولى من دمه كأجنبي، فيستحق دمه بالقصاص، فإذا وجب وجب لكل منهما نصف القود شائعاً، نصفه في ملكه، ونصفه في ملك صاحبه، فإذا انقلب نصيب أحدهما مالاً بعفو الآخر انقلب شائعاً، فما صادف ملكه سقط، وبقي ما صادف ملك صاحبه، وهو الربع.

والنصفُ في نصيب صاحبه، فما يكون في نصيبه، سقط ضرورةَ أن المولى لا يستوجب على عبده مالاً، وما كان في نصيب صاحبه بقي، ونصفُ النصف هو الربع، فلهذا يقال: ادفع نصف نصيبك، أوافتَدِه بربع الدية. ولهما: أن ما يجب من المال يكون حقّ المقتول؛ لأنه بدلُ دمه، ولهذا تقضى منه ديونُه، وتنفذ به وصاياه، ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته، والمولى لا يستوجب على عبده ديناً، فلا تخلفه الورثةُ فيه.

فصل

ومن قتل عبداً خطأً: فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضي له بعشرة آلاف إلا عشرة، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية: خمسة آلاف إلا عشرة. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت، ولو غصب عبداً قيمته عشرون ألفاً، فهلك في يده: تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت بالإجماع.

فصل: لما فرغ من بيان أحكام جناية العبد شرع في بيان أحكام الجناية على العبد، وقدم الأول ترجيحاً لجانب الفاعلية. [العناية ٩/٢٨٦] خمسة آلاف إلخ: هذا أظهر الروايتين، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة أنه يجب خمسة آلاف درهم إلا خمسة. [الكفاية ٩/٢٨٦]

وقال أبو يوسف إلخ: وهذا القول من أبي يوسف قوله الآخر، وكان يقول أولاً مثل قولهما، وهذا الاختلاف بناء على أن الواجب بقتل العبد خطأً ضمان المال، أم ضمان النفس، فأبو يوسف والشافعي رجحا جانب المالية؛ لأن ضمان المال بالمال أصل، وضمان ما ليس بمال بالمال، بخلاف الأصل، ومهما أمكن إيجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار إلى إيجابه بخلاف القياس. [الكفاية ٩/٢٨٦]

لهما: أن الضمانَ بدلُ المالية، **ولهذا يجب للمولى**، وهو لا يملك العبد إلا **من حيث المالية**، ولو قُتِلَ العبدُ المبيع قبل القبض **يبقى العقدُ**، وبقاؤه ببقاء المالية **أصلاً**، أو **بدلاً**، وصار **كقليل القيمة وكالغصب**. ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله: قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ أوجبها **مطلقاً**، وهي اسم للواجب بمقابلة الآدمية، ولأن فيه معنى الآدمية حتى كان **مكلّفاً**، وفيه **معنى المالية**، والآدمية أعلاهما، فيجب اعتبارُها بأهدار الأدنى عند **تعذر الجمع** بينهما، وضمان **الغصب** بمقابلة المالية؛ إذ الغصب لا يرد إلا **على المال**،

ولهذا يجب للمولى إلخ: يعني لو كان بدل الدم لكان للعبد؛ إذ هو في حق الدية مبقي على أصل الحرية، ولهذا لا يفيد إقرار المولى بالقصاص على عبده. [الكفاية ٢٨٦/٩] من حيث المالية: لا من حيث الآدمية، فلو كان الضمان بدل الدم لوجب الضمان للعبد؛ لأنه في حق الدم مبني على أصل الحرية. [البناية ٢٩٩/١٣]
يبقى العقد: أي لو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره؛ لأن البيع يتناول المالية. [الكفاية ٢٨٧/٩]
أصلاً: يعني إن بقي العين.(البناية) بدلاً: يعني إن هلكت العين.(البناية) كقليل القيمة: يعني لو كان العبد قليل القيمة يجب ذلك القدر، ولا يبلغ إلى الدية. [البناية ٣٠٠/١٣]
وكالغصب: أي وكان كالغصب يعني في الغصب كذلك لا يجب إلا قدر القيمة لا يبلغ إلى الدية.(البناية)
مطلقاً: من غير فصل بين الحر والعبد من قتل خطأ.(البناية) مكلفاً: بالإيمان والشرائع التي تجب عليه من الصلاة والصوم والعقوبات. [البناية ٣٠٠/١٣] معنى المالية: حتى ورد عليه الملك بلا خلاف. [العناية ٢٨٧/٩]
تعذر الجمع إلخ: ودليل التعذر: أنه لا يضمن الدية مع كمال القيمة في الخطأ، ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة في العمد. [الكفاية ٢٨٧/٩] الغصب: جواب عن قولهما: وكالغصب.
على المال: وليس القتل بمنزلة استهلاك سائر الأموال؛ لأن ضمان الأموال يشبه ضمان التجارة، ألا ترى أن العبد المأذون لو أقر بقتل دابة إنسان جاز إقراره، وبقتل عبده لم يجز إقراره، وكذا تجب الكفارة بقتل العبد دون قتل الدابة على أن ضمان قتل العبد ضمان الجناية، فيكون سبيله سبيل الجنايات دون سبيل ضمان الأموال.

وبقاء العقد يتبع الفائدة، حتى يبقى بعد قتله عمدا، وإن لم يكن القصاص بدلاً عن المالية، فكذلك أمر الدية، **وفي قليل القيمة** الواجب بمقابلة اللآدمية، إلا أنه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأياً، بخلاف كثير القيمة؛ لأن قيمة الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم، ونقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وتعيين العشرة **بأثر عبد الله** بن عباس رضي الله عنهما.

قال: وفي يد العبد نصف قيمته **لا يزاد** على خمسة آلاف إلا خمسة؛ لأن اليد من الآدمي نصفُه، فتعتبر بكله، ويُنْقَص هذا المقدارُ إظهاراً لانحطاط رتبته،

وبقاء إلخ: هذا جواب عما قالا: إن العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع، وبقاؤه ببقاء المالية أصلا، أو بدلا، فأجاب أن بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على الفائدة، لا يكون القيمة بدلا عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمدا يبقى العقد أيضاً لاشتمال البقاء على الفائدة، لا يكون القيمة بدلا عن المالية بدليل أن القتل لو كان عمدا يبقى العقد أيضاً لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ البيع، واستيفاء القصاص،فكما أن القصاص ليس بدل المالية إجماعا،فكذا أمر الدية. وفي قليل القيمة إلخ: جواب عن قولهما: وصار كقليل القيمة.
بأثر عبد الله إلخ: وفي عامة الكتب بأثر عبد الله بن مسعود، وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وتنقص منه عشرة دراهم، وهذا كالمروي عن رسول الله ﷺ؛ لأن المقادير لا تعرف بالقياس، وإنما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي. [الكفاية ٢٨٨/٩] لا يزاد [على هذا المقدار.] إلخ: هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية، وفي "المبسوط": يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الجواب إلا في رواية عن محمد أنه يجب في قطع يده خمسة آلاف إلا خمسة؛ وهذا لأن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال، ولهذا لا يجب القصاص بحال، ولا تتحملها العاقلة، إلا أن محمداً قال في بعض الروايات: القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد، والعبد يساوي ثلاثين ألفاً، ضمن خمسة عشر ألفاً. [الكفاية ٢٨٨/٩-٢٨٩]

غريب. [نصب الراية ٣٨٩/٤] وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم والشعبي قالا: لا يبلغ دية العبد دية الحر في الخطأ. [رقم: ٧٢٦٥، ٢٤٠/٩، باب من قال: لا يبلغ به دية الحر]

وكل ما يقدّر من دية الحرّ، **فهو مقدّر** من قيمة العبد؛ لأن القيمة في العبد كالدية في الحر؛ إذ هو بدلُ الدم **على ما قررنا**، وإن غصب أمَةً قيمتُها عشرون ألفاً، فماتت في يده، فعليه تمامُ قيمتها؛ لما بيَّنَّا أن **ضمان الغصب** ضمان المالية. **قال:** ومن قطع يد عبد، فأعتقه المولى، ثم مات من ذلك، فإن كان له ورثة غير المولى، فلا قصاص فيه، وإلا اقتصّ منه، وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لا قصاص في ذلك، وعلى القاطع أرشُ اليد، وما نقصه ذلك إلى أن يعتقه، ويبطل الفضل. وإنما لم يجب القصاصُ في **الوجه الأول**؛ لاشتباه **من له الحق**؛ لأن القصاصَ يجب عند الموت مستنداً إلى وقت الجرح، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُّ **للمولى**، وعلى اعتبار الحالة **الثانية** يكون **للورثة**، فتحقق الاشتباه، وتعذر الاستيفاء، فلا يجب على **وجه يستوفى**، **وفيه الكلام**،

فهو مقدر إلخ: يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد؛ لأنه يجب في الحر نصف عشر الدية. (العناية)
على ما قررنا: إشارة إلى قوله: ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: [illegible]. [العناية ٩/٢٨٨]
ضمان الغصب إلخ: لأن الغصب يرد عليه من حيث أنه مال لا من حيث أنه آدمي، فتعتبر المالية بالغاً قيمتها ما بلغت. (البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٣٠٣]
الوجه الأول: يعني فيما إذا كان له ورثة غير المولى. (العناية) من له الحق: يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص. [العناية ٩/٢٨٨] للمولى: لأنه عبد في تلك الحالة. الثانية: وهي حالة الموت. (البناية)
للورثة: لأنه حر عند الموت. [البناية ١٣/٣٠٤] وجه يستوفى: لاشتباه من له الحق. وفيه الكلام: أي في وجوبه على وجه يستوفى، ولا كلام في أصل الوجوب؛ لأن الوجوب لإفادة الاستيفاء، فإذا فات المطلوب منه سقط اعتباره. [الكفاية ٩/٢٨٩]

واجتماعهما لا يزيل الاشتباه؛ لأن الملكين في الحالين، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر إذا قتل؛ لأن ما لكلٍّ منهما من الحق ثابت من وقت الجرح إلى وقت الموت، فإذا اجتمعا زال الاشتباه. ولمحمد **في الخلافية**، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثةٌ سوى المولى: أن سبب الولاية قد اختلف؛ لأنه الملك على اعتبار إحدى **الحالتين**، والوراثة بالولاء على اعتبار **الأخرى**، فنـــزل منـــزلة اختلاف المستحق **فيما يحتاط فيه**، كما إذا قال لآخر: بعتني هذه الجارية بكذا، فقال المولى: زَوَّجْتُها منك لا يحلّ له وطؤها، ولأن **الإعتاق** قاطع **للسراية**،

واجتماعهما إلخ جواب عما يقال: سلمنا أن من له الحق مشتبه، لكن يزول الاشتباه باجتماعهما، ووجهه: أن اجتماعهما لا يزيله؛ لأن الملك في الحالين مختلف، فإن الملك للمولى وقت الجرح دون الموت، وللورثة بالعكس، وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين، فلا يكون الاجتماع مفيداً، بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر، فإن كل واحد منهما لم ينفرد بالقصاص؛ لأن الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة، والموصى له إذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة؛ لأن الرقبة فاتت لا إلى بدل، فلا يملك إبطال حقه عليه، ولكن إذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه، فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه. [العناية ٢٨٩/٩]
في الخلافية أي في المسألة المختلف فيها. [البناية ٣٠٤/١٣] الحالتين وهي حالة الجرح قبل العتق.(العناية) الأخرى هي حالة الموت بعد العتق.(العناية) فيما يحتاط فيه أي الدماء والفروج. [العناية ٢٨٩/٩] أي فيما لا يثبت بالشبهات احترز بهذا عمن قال لآخر: لك علي ألف درهم من قرض، فقال المقر له: لا، بل من ثمن مبيع، فإنه يقضي بالمال، وإن اختلف السبب؛ لأن ذلك من الأموال، ويجري البدل والإباحة فيها، ولا يبالي باختلاف السبب. [الكفاية ٢٨٩/٩، ٢٩٠] الإعتاق ألا ترى أن من جرح عبد إنسان، ثم أعتقه مولاه، ثم مات العبد من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص، ولا القيمة.(العناية) للسراية وذلك؛ لأن الإعتاق يصير النهاية مخالفاً للبداية. [العناية ٢٩٠/٩]

وبانقطاعها يبقى الجرحُ بلا سراية، والسراية بلا قطع، فيمتنع **القصاص**. ولهما: أنّا تيقنّا **بثبوت الولاية** للمولى؛ فيستوفيه؛ وهذا لأن المقضيّ له معلوم، **والحكم** متَّحد، فوجب القول بالاستيفاء، بخلاف **الفصل الأول**؛ لأن المقضي له **مجهول**، ولا معتبر **باختلاف السبب ههنا**؛ لأن الحكم لا يختلف، بخلاف **تلك المسألة**؛ لأن ملك اليمين يغاير ملكَ النكاح حكماً، **والإعتاق** لا يقطع السرايةَ لذاته، بل لاشتباه مَنْ له الحق، وذلك **في الخطأ** دون العمد؛ لأن العبد لا يصلح مالكاً للمال، فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحقُّ **للمولى**، وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت؛ لحريته، فيقضي منه ديونه، وينفذ وصاياه، فجاء الاشتباه. أما العمد فموجبه القصاصُ،

القصاص: كأنه تلف بآفة سماوية.(العناية) **بثبوت الولاية:** أي ثبوت ولاية الاستيفاء في العمد للمولى.(العناية)
والحكم: وهو استيفاء القصاص.(العناية) **الفصل الأول:** يعني ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق؛ لأن المقضي له مجهول. [العناية ٩/٢٩٠] **مجهول:** لأنا لو اعتبرنا حالة الجرح فالمقضي له المولى، ولو اعتبرنا حالة الموت، فالمقضي له الورثة.(الكفاية) **باختلاف السبب ههنا:** أي في الفصل الثاني، وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد، واختلاف السبب هو أنا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك، ولو اعتبرنا حالة الموت كان السبب هو الولاء، ولا اعتبار له؛ لأن المقصود، وهو الحكم الذي هو استيفاء القصاص متحد. [الكفاية ٩/٢٩٠-٢٩١]
تلك المسألة: [أي مسألة الجارية]. يعني المستشهد بها بقوله: كما إذا قال لآخر: بعتني هذه الجارية بكذا، فإن الحكم فيها مختلف؛ لأن ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكماً؛ لأن ملك النكاح يثبت الحل مقصوداً، وملك اليمين قد لا يثبته، ولو أثبته لم يكن مقصوداً، واختلف الحكم كما اختلف السبب.(العناية)
والإعتاق: جواب عن قوله: ولأن الإعتاق قاطع للسراية.(العناية) **في الخطأ:** حتى أن من جرح عبد إنسان خطأً، ثم أعتقه مولاه، ثم مات من تلك الجراحة ينقطع السراية، فلا يلزمه الدية ولا القيمة. **للمولى:** لكونه قبل العتق. [العناية ٩/٢٩١]

والعبد مبقي على **أصل الحرية** فيه، وعلى اعتبار أن يكون الحقُّ له، فالمولى هو الذي **يتولاّه**؛ إذ لا وارثَ له سواه، فلا اشتباه في من له الحق، وإذا امتنع القصاصُ في الفصلين عند محمد [illegible] يجب أرش اليد، وما نقصه من وقت الجرح إلى وقت الإعتاق كما ذكرنا؛ لأنه حصل على ملكه، **ويبطل الفضلُ**، وعندهما: الجواب في الفصل **الأول** كالجواب عند محمد [illegible] في **الثاني**. **قال:** [illegible] فاوقع العتق [illegible] لأن العتق غيرُ نازل في **المعيَّن**، والشجّةُ تصادف المعين، **فبقيا مملوكين** في حق الشجّة. [illegible] تجب دية حرٍّ [illegible]

أصل الحرية: وهذا لم يكن مولاه أن يسقط دمه بلا حق.(البناية) يتولاه: بطريق الخلافة عنه. [العناية ٢٩١/٩]
ويبطل الفضل: من بقية القيمة. [البناية ٣٠٦/١٣] الأول: وهو ما إذا كان له وارث غير المولى.(الكفاية)
الثاني: وهو ما إذا لم يكن له وارث. [الكفاية ٢٩٢/٩] قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير".
فأوقع العتق: أي بين ذلك المبهم بالتعيين في أحدهما، وإنما ذكر لفظ أوقع ليدل به على أن العتق لم ينـزل على أحدهما في حق الأرش معيناً، وإن كان ظهر وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل، فإنه إذا قال: أحدكما حر، فمات أحدهما، أو قتل تعين العتق في الآخر.(العناية)
المعين: لأنه أوقع في المنكر، والعتق في المنكر، فلا يكون بالعتق نازلاً في المعين. [البناية ٣٠٧/١٣]
فبقيا مملوكين إلخ: فيكون أرشهما للمالك. [العناية ٢٩٢/٩]
تجب دية حر إلخ: هذا إذا كان القاتل واحداً، وقتلهما معاً، واستوت قيمتهما أما إذا كان القاتل اثنين فيجيء بعده، وأما إذا قتلهما الواحد على التعاقب، فعليه قيمة الأول للمولى، ودية الآخر لورثته؛ لأن بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين أنه قتله، وهو حر وأما لو قتلهما معاً كان عليه قيمته، ودية حر إن استوت القيمتان، وإن اختلف فعليه نصف قيمة كل واحد منهما، ودية حر؛ لأنا نتيقن أنه قتل عبداً وحراً، وقتل الحر يوجب الدية، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما، ونصف دية كل واحد منهما، ولأن البيان فات حين قتلا، وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما. [الكفاية ٢٩٢/٩]

والفرق: أن البيان **إنشاء من وجه، وإظهارٌ من وجه** على **ما عرف**، وبعد الشجّة بقي محلاً للبيان، فاعتبر إنشاء في حقهما، وبعد الموت لم يبق **محلاً للبيان**، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حر بيقين، فتجب قيمة عبد ودية حر، بخلاف ما إذا قتل كلَّ واحد منهما رجل حيث تجب **قيمة المملوكين**؛ لأنّا لم نتيقن بقتل كلِّ واحد منهما حرًّا، وكل منهما **ينكر ذلك**؛ **ولأن القياس** يأبى ثبوتَ العتق في المجهول؛ لأنه **لا يفيد فائدة**، وإنما **صحّحناه** ضرورةَ **صحة التصرف**، وأثبتنا له ولايةَ النقل من المجهول إلى **المعلوم**، فيتقدّر بقدر الضرورة، وهي في **النفس** دون **الأطراف**،

إنشاء من وجه: حتى يشترط صلاحية المحل للإنشاء، فلو مات أحدهما، فبيان العتق فيه لا يصح.(العناية) **وإظهار من وجه**: حتى يجبر عليه، ولو كان إنشاء من كل وجه ما أجبر عليه؛ إذ المرء لا يجبر على إنشاء العتق والعبد.(العناية) **ما عرف**: في أصول الفقه. [العناية ٢٩٢/٩] **محلا للبيان**: أي البيان الذي هو إنشاء من وجه؛ لأنه ليس محلاً للإنشاء، فلا يكون محلاً لهذا البيان، وأما البيان المحض الذي هو الإظهار فقط، فالميت محل له.
قيمة المملوكين: هذا إذا قتلهما معاً ولا يدري أيهما قتل أولاً، أما إذا قتلهما رجلان، فإن كان قتلهما على التعاقب، فعلى القاتل الأول قيمة الأول لمولاه، وعلى القاتل الثاني ديته لورثته؛ لأن العتق تعين. وأما لو قتلاهما معاً، فعلى كل واحد منهما قيمة عبد؛ لأن كل واحد من القاتلين إنما قتل أحدهما بعينه، والعتق في حق المعين كأنه غير نازل، فكان كل واحد منهما مملوكاً عيناً، وإنما نزل العتق في المنكر، ولا نتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر، وإنما يجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به، وهو القيمة. [الكفاية ٢٩٢/٩]
ينكر ذلك: أي ينكر أنه قتل الحر.(البناية) **ولأن القياس**: يريد به الفرق ثانياً بين الشجة والقتل. [البناية ٣٠٧/١٣]
لا يفيد فائدة: [وفي نسخة: فائدته] أي فائدة العتق من أهلية الولاية للقضاء والشهادة، وما هو كذلك، فلا معتبر به في الشرع. [العناية ٢٩٣/٩] **صححناه**: أي العتق نازلاً في أحدهما.(البناية) **صحة التصرف**: أي تصرف العتق لئلا يلغو كلامه الذي امتاز عن سائر الحيوانات. [البناية ٣٠٧/١٣-٣٠٨] **المعلوم**: طريق البيان بتعيين المبهم في أحدهما بعينه.(العناية) **النفس**: لأنها محل العتق.(العناية) **الأطراف**: لأنها إن حلها حل تبعاً. [العناية ٢٩٣/٩]

فبقي مملوكاً في **حقهما**. **قال**: ومن فقأ عيني عبد: فإن شاء مولاه دفع عبده، وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه، ولا شيء له من النقصان عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن شاء أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وقال الشافعي رحمه الله: يضمِّنه كلَّ القيمة، ويمسك الجثة؛ لأنه يجعل الضمان مقابلاً بالفائت، فبقي الباقي على ملكه كما **إذا قطع** إحدى يديه، أو فقأ إحدى عينيه، ونحن نقول: إن المالية قائمة في الذات، وهي معتبرة في حق الأطراف؛ **لسقوط اعتبارها** في حق الذات قصراً عليه، **وإذا كانت** معتبرة، وقد وجد إتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة، والضمان يتقدّر بقيمة الكل، فوجب أن يتملك الجثة؛ دفعاً للضرر، ورعايةً للمماثلة. **بخلاف ما إذا** فقأ عيني حرّ؛ لأنه ليس فيه معنى المالية، وبخلاف عيني المدبر؛ لأنه **لا يَقْبل الانتقالَ** من ملك إلى ملك،

حقهما: أي فبقي العبد مملوكاً في حق الأطراف على أصل القياس. [العناية ٩/٢٩٣] **قال**: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) **إذا قطع إلخ**: فإنه يأخذ كل الدية له. [البناية ١٣/٣٠٨]
لسقوط اعتبارها إلخ: أي لأن اعتبار المالية في حق الذات قصراً عليه ساقط أي لم يقتصر اعتبار المالية في حق الذات فحسب، بل اعتبرت في حق الأطراف أيضاً. [الكفاية ٩/٢٩٣-٢٩٤] **وإذا كانت إلخ**: أي أن اعتبارها في حق الذات أي جميع البدن وحده مقتصراً عليه ساقط بالإجماع، فإن الشرع قد أوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الأطراف، ولأنها أولى باعتبار المالية فيها؛ لأنها تسلك مسلك الأموال، وإذا كانت معتبرة في الأطراف كان قيامها كقيامها في الذات وفواتها كفواتها بفوات الذات، فكان إتلاف الأطراف كإتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة، وقد وجد الإتلاف من وجه بتفويت جنس المنفعة، فيجب الضمان، والضمان يتقدر بقيمة الكل، وأداء قيمة الكل يقتضي تملك الجثة؛ دفعاً للضرر ورعاية للمماثلة. [العناية ٩/٢٩٤]
بخلاف ما إذا إلخ: هذا جواب عما يقال من جهة الخصم: لا يراعون ما قلتم في المالك فقأ عيني حر، فأجاب بقوله (البناية) **لا يقبل الانتقال**: لأنه ملك بنفسه من وجه. [البناية ١٣/٣٠٩]

وفي **قطع إحدى** اليدين، **وفقأ إحدى العينين** لم يوجد تفويتُ جنس المنفعة. **ولهما**: أن معنى المالية لما كان معتبراً وجب أن يتخيّر المولى **على الوجه** الذي قلناه كما في سائر الأموال، فإن مَنْ خرق ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً إن شاء المالك دفع الثوبَ إليه، وضمنه قيمته، وإن شاء أمسك الثوبَ **وضمنه النقصان**. وله (أبي حنيفة): أن المالية وإن كانت معتبرة في الذات، فالآدمية غير مهدرة فيه، وفي الأطراف أيضاً (غير مهدرة)، ألا ترى أن عبداً لو قطع يد عبد آخرَ يؤمر المولى بالدفع أو الفداء، وهذا (الدفع أو الفداء) من أحكام الآدمية؛ لأن موجبَ الجناية على المال أن تباع رقبتُه فيها (الجناية)، ثم من أحكام الأولى (الآدمية): **أن لا ينقسم** على الأجـــزاء، **ولا يتملّك الجثة** (والجثة)، ومن أحكام الثانية (المالية): **أن ينقسم**

قطع إحدى: هذا جواب قياس الشافعي المسألة. **وفقأ إحدى العينين**: حتى يصير بمنزلة إتلاف الجنس. (العناية)

ولهما: أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله. [العناية ٢٩٤] **على الوجه** إلخ: أي إن شاء أمسك العبد وأخذ ما نقصه، وإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته. [الكفاية ٢٩٤/٩]

وضمنه النقصان: أي نقصان الثوب بحسب التخريق. [البناية ٣٠٩/١٣] **أن لا ينقسم** [موجب الجناية، وهو الضمان، أي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس، والطرف الفائت. (الكفاية)] إلخ: وهذا لا يتوزع كمال الدية على الفائت والباقي، بل يكون كله بإزاء الفائت بأن فقأ عيني حر، فيجب كمال الدية، ولا يسقط من الفاقئ شيء حصة الجثة. **ولا يتملك الجثة**: أي فاقئ العينين حين دفع كمال القيمة كما إذا فقأ عين الحر. [الكفاية ٢٩٤/٩]

أن ينقسم إلخ: كما إذا خرق ثوب غيره خرقاً فاحشاً، وضمنه المالك قيمة الثوب، فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم، فقلنا: بحكم أنه وجب بجناية على الآدمي لا يجب موزعاً، وبحكم أنه بدل مال لم يكن له أن يأخذ كل بدل العين مع إمساك العين، بل قيل له: من شرط استيفائك هذا الضمان أن تزيل الجثة عن ملكك؛ ليكون قولاً بالشبهين، وفيما قالا: إلغاء لجانب الآدمية أصلاً، واعتبار لجانب المالية؛ لأن من حكم المال أن المالك بالخيار إن شاء سلم النفس، وأخذ كمال القيمة، وإن شاء أمسكها، ورجع بالنقصان كما في تخريق الثوب، وفيما قاله الشافعي رحمه الله إلغاء لجانب المالية أصلاً. =

ويتملك **الجثة**، فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم.

فصل في جناية المدبّر وأمّ الولد

قال: وإذا جنى المدبر أو أمّ الولد جناية: **ضمن المولى** الأقلّ من **قيمته** ومن أرشه؛ لما روي عن أبي عبيدة رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على مولاه.* ولأنه صار مانعاً **عن تسليمه** في الجناية بالتدبير، أو الاستيلاد من غير اختياره الفداءَ، **فصار كما إذا** فعل ذلك بعد الجناية، وهو لا يعلم. وإنما يجب الأقل من قيمته ومن الأرش؛

= واعتبار جانب الآدمية لا غير، والقول الأوسط الأعدل ما قاله أبو حنيفة رحمه الله؛ لأن فيما تجاذب الشبهان كان القول بتوفير الشبهين أولى. [الكفاية ٩/٢٩٤]

الجثة: كما في تحريق الثوب. (البناية) فصل في جناية إلخ: لما ذكر باب جناية المملوك، والجناية عليه قدم من هو أكمل في استحقاق اسم المملوكية، وهو القن، ثم ذكر فصل من هو أحط رتبة منه في اسم المملوكية، وهو المدبر وأم الولد، غير أن أم الولد أحط رتبة أيضاً من المدبر في ذلك الاسم، حتى أن القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ، بخلاف المدبر وهي أنثى أيضاً، فالأنوثة والانحطاط في اسم المملوكية أوجب تأخير ذكرها عن ذكر المدبر. (العناية) ضمن المولى إلخ: جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته حالة. [العناية ٩/٢٩٥]

قيمته: أي قيمة كل منهما. عن تسليمه: أي تسليم كل واحد من المدبر وأم الولد. [البناية ١٣/٣١٢]

فصار كما إذا إلخ: أي قد عرفنا في صورة عدم العلم بالجناية أن التدبير مانع التسليم في حال وجود سبب وجوب التسليم، وهو الجناية، ولا دخل لوجود السبب في كون المانع، فيكون هذا المانع مانعاً قبل وجود السبب أيضاً؛ لاشتراكهما في كونهما مانعين من غير اختيار الفداء، فيجب الأقل من الأرش والقيمة كما في وجود التدبير بعد السبب مع عدم العلم به.

* رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه. [رقم: ٧٣٧٦، ٦/٢٦١، باب جناية المدبر على من تكون] وأخرج نحوه عن النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والحسن رحمهم الله أجمعين. [نصب الراية ٤/٣٨٩]

لأنه لا حق لولي الجناية في أكثر من الأرش، ولا منعَ من المولى في **أكثر من القيمة**، **ولا تخييرَ** بين الأقل والأكثر؛ لأنه لا يفيد في جنس واحد: لاختياره الأقل لا محالة، بخلاف القِنِّ؛ لأن الرغبات صادقةٌ في الأعيان، فيفيد التخيـــيرُ بين الدفع والفداء. وجنايات المدبر وإن توالت: لا توجب إلا قيمة واحدة؛ لأنه لا منع منه إلا في رقبة واحدة؛ ولأن دفع القيمة كدفع العبد، وذلك لا يتكرر، **فهذا كذلك**، **ويتضاربون** بالحِصَص فيها، **وتعتبر قيمتُه** لكل واحد في حال الجناية عليه؛ لأن المنع في هذا الوقت يتحقق.

أكثر من القيمة إذا كان الأرش أكثر من القيمة. **ولا تخيير إلخ:** هذا جواب عما يقال: ينبغي أن يخير المولى بين الأقل والأكثر كما أنه يخير في القن بين الدفع والفداء، والقيمة في المدبر بمنـــزلة الدفع، فقال: لا يخير بين الأقل والأكثر.(البناية) **فهذا كذلك** أي والمدبر كذلك في عدم التكرار، فكأن الجنايات منه اجتمعت ثم دبره. [البناية ١٣/٣١٢]

ويتضاربون قال الفقهاء: فلان يضـــرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئًا بحكم ملكه من الثلـــث. **وتعتبر قيمته إلخ** حتى لو قتل إنساناً خطأ، وقيمته ألف درهم، فزادت قيمته حتى صارت ألفين، وقتل آخر بعد ذلك خطأ، ثم أصابه عيب، فرجعت قيمته إلى خمس مائة، ثم قتل آخر خطأ، غرم مولاه ألفا درهم؛ لأنه جنى على الثاني، وقيمته ألفان، ولو لم يكن منه إلا تلك الجناية لكان المولى ضامناً قيمته ألفين، ثم ألف من هذين الألفين لولي القتيل الأوسط خاصة؛ لأن ولي الأول إنما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه، وهي ألف درهم، ولا حق له في الألف الثانية، فيسلم ذلك لولي القتيل الأوسط خاصة، وخمس مائة من الألف الأولى بين القتيل الأول وبين الأوسط؛ لأنه لا حق في هذه الخمس مائة لولي القتيل الثالث، وإنما حقه في قيمته يوم جنى على وليه، ويقسم هذه الخمس مائة بين الأوسط والأول، يضرب فيها للأول بعشرة آلاف، وللأوسط بتسعة آلاف؛ لأنه وصل إليه من حقه ألف، والخمس مائة الباقية بينهم جميعاً يضرب فيها للآخر بعشرة آلاف؛ لأنه ما وصل إليه شيء من حقه، ويضرب فيها للأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ؛ لأنه وصل إليه من حقه مقدار المأخوذ، وكذلك الأوسط لا يضرب بما أخذ في المرتين، وإنما يضرب بما بقي من حقه، فيقسم الخمس مائة بينهم على ذلك. [الكفاية ٩/٢٩٥-٢٩٦]

قال: فإن جنى جناية أخرى، وقد دفع المولى القيمة إلى ولي الأولى بقضاء: **فلا شيءَ عليه**؛ لأنه مجبور **على الدفع**. قال: وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء: **فالولي** بالخيار إن شاء اتبع المولى، وإن شاء **أتبع وليَّ** الجناية، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: لا شيء على المولى؛ لأنه حين دفع لم تكن الجنايةُ الثانية موجودةً، فقد دفع كلَّ الحق إلى مستحقه، وصار كما إذا دفع **بالقضاء**. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن المولى جانٍ **بدفع** حقّ وليِّ الجناية الثانية طوعاً، ووليُّ الأولى ضامن بقبض حقه ظلماً، فيتخير؛ وهذا لأن الثانية مقارنة حكماً من وجه، ولهذا يشارك ولي الجناية الأولى، ومتأخرة حكماً من حيث أنه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها، فجعلت كالمقارنة في حق التضمين، **لإبطاله** ما تعلقَّ به من حق ولي الثانية **عملاً بالشبهين**.

وإذا أعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه إلا قيمة واحدة؛

فلا شيء عليه: لأنه ما لزمه أكثر من قيمة واحدة لجناياته.(العناية) على الدفع: فلم يبق عليه شيء.(البناية) فالولي: أي ولي الجناية الثانية.(العناية) أتبع ولي: أي بنصف القيمة في ذمته، ثم يرجع المولى على الأول؛ لأنه تبين أنه استوفى منه زيادة على مقدار حقه.(العناية) بالقضاء: لأنه فعل بنفسه عين ما يأمره القاضي لو رفع إليه، فيكون القضاء وغير القضاء فيه سواء كما في الرجوع في الهبة. [العناية ٩/٢٩٦]

بدفع: إلى ولي الجناية الأولى. لإبطاله إلخ: دليل وجوب الضمان على اعتبار المقارنة، فإنه إذا كان مقارناً يكون مبطلاً حق ولي الجناية الثانية بالدفع إلى الأول. [الكفاية ٩/٢٩٦] عملاً بالشبهين: يعني لما عملنا بشبه التأخر في ضمان الجناية حتى اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها وجب أن يعمل بشبهه المقارنة في حق تضمين نصف المدفوع، وقيل: جعلت الثانية كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بغير قضاء؛ لأنه أبطل ما تعلق به حق الثاني، ولم تجعل كالمقارنة في حق التضمين إذا دفع بقضاء؛ لأنه مجبور بالدفع عملاً بشبهي المقارنة والتأخر. [العناية ٩/٢٩٧]

لأن الضمان إنما وجب عليه بالمنع، فصار وجودُ الإعتاق من بعد وعدمه بمنــزلة، وأم الولد بمنـــزلة المدبر في جميع ما وصفنا؛ لأن الاستيلادَ مانع من الدفع **كالتدبير**. وإذا أقرّ المدبرُ بجناية خطأ: لم يجُزْ إقرارُه، ولا يلزمه به شيء عتق أو لم يعتق؛ لأن موجب جناية الخطأ على سيده، وإقرارُه به لا ينفذ على السيد، والله أعلم.

كالتدبير: لأن المولى منع من تسليمهما بالاستيلاد السابق من غير اختيار. [البناية ٣١٤/١٣]

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال: ومن قطع يد عبده، ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته أقطعُ، وإن كان المولى قطع يده في يد الغاصب، فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه. والفرق: **أن الغصب قاطع للسراية؛ لأنه سبب الملك كالبيع،**

غصب العبد إلخ: لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه، وذكر حكم من يلحق به. [العناية ٩/٢٩٧] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٣١٦]

أن الغصب إلخ: يعني أن الغصب من أسباب الملك؛ لما عرف من مذهبنا أن المضمونات تملك عند أداء الضمان، فإذا تخلل الغصب بين الجناية والسراية تنقطع السراية كما تخلل بينهما البيع، وإذا انقطعت السراية صار كأنه غصب عبداً أقطع، ومات عنده لا من القطع، وأما إذا قطع المولى يده عند الغاصب صار مسترداً للعبد ضرورة الاستيلاء عليه عند القطع، ألا ترى أن المشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض يصير قابضاً، وبعد الاسترداد لم يوجد ما يقطع السراية، فبرأ الغاصب عن الضمان. [الكفاية ٩/٢٩٧]

قاطع للسراية إلخ: هذا يخالف مذهبنا، فإن الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء، أو رضا؛ لأن السراية إنما تنقطع به باعتبار تبدل الملك، وإنما يتبدل الملك به إذا ملك البدل على الغاصب، أما قبله فلا نص عليه في آخر رهن الجامع، والباب الثاني من جناياته، إلا أنه إنما ضمن الغاصب ههنا قيمة العبد أقطع؛ لأن السراية وإن لم تنقطع، فالغصب ورد على مال متقوم، فانعقد سبب الضمان، فلا يبرأ عنه الغاصب، إلا إذا ارتفع الغصب، ولم يرتفع؛ لأن الشيء إنما يرتفع بما فوقه، أو مثله، ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة، ويد المولى باعتبار السراية تثبت عليه حكماً لا حقيقة؛ لأن بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة، والثابت حكماً دون الثابت حقيقة وحكماً، ولم يرتفع الغصب باتصال السراية إلى فعل المولى، فتقرر الضمان، بخلاف ما لو جنى عليه بعد الغصب. [الكفاية ٩/٢٩٧-٢٩٨]

سبب الملك: لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى أول الغصب. [البناية ١٣/٣١٦]

كالبيع: والبيع قاطع للسراية؛ لما ذكرنا في العتق أن بداية الجناية مخالفة لنهايتها، فاعتبار بداية الجناية يوجب أن يكون الأرش للبائع، واعتبار نهايتها يوجب أن يكون للمشتري، فيصير المستحق مجهولاً. =

فيصير كأنه هلك بآفة سماوية، فتجب قيمتُه أقطع، ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني، فكانت السراية مضافةً إلى البداية، فصار المولى متلفاً، فيصير مسترداً **كيف؟** وأنه استولى عليه، وهو استرداد، فيبرأ الغاصبُ عن الضمان. **قال:** ومن غصب عبداً محجوراً عليه عبدٌ محجورٌ عليه، فمات في يده، فهو ضامن؛ لأن المحجور عليه **مؤاخذ بأفعاله.** **قال:** ومن غصب مدبراً، فجنى عنده جناية، ثم ردّه على المولى، فجنى عنده جناية أخرى، فعلى المولى قيمتُه بينهما نصفان؛ لأن المولى بالتدبير السابق أعجز نفسَه عن الدفع من غير **أن يصير** مختاراً للفداء، فيصير مبطلاً حقّ أولياء الجناية؛ إذ حقهم فيه، ولم يمنع إلا رقبة واحدة، فلا يزاد على قيمتها، وتكون بين وليّي الجنايتين نصفين؛ لاستوائهما **في الموجب.**

= فمهدنا قلنا: بأن البيع قاطع للسراية، والغصب سبب الملك كالبيع، ويتأتى فيه ما ذكرنا من الجهالة، فإن العبد لما مات في يد الغاصب، ووجب عليه الضمان صار العبد ملكاً له من وقت الغصب، فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه، وانتهاؤها في ملك الغاصب. [الكفاية ٩/٢٩٨]

كيف: أي كيف لا يكون مسترداً. [البناية ١٣/٣١٦] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية)

فهو ضامن: هذا إذا كان الغصب ظاهراً فيضمن في الحال يباع فيه؛ لأن أفعال العبد معتبرة، ولو كان الغصب ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق، كذا قال الفقيه أبو الليث. [البناية ١٣/٣١٧]

مؤاخذ بأفعاله: أي في حال رقه، بخلاف أقواله التي توجب المال، فإنه يؤاخذ بها بعد الحرية أما إذا أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال. [الكفاية ٢٩٨-٢٩٩] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية)

أن يصير إلخ: فإن المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل، فصار هذا بمنزلة إعتاق العبد الجاني من غير علم بجنايته، فإن فيه الأقل من قيمته، ومن الأرش، فكذا هذا. في الموجب: أي في المستحق من الجناية. [البناية ١٣/٣١٧]

قال: ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنه استحق نصفَ البدل **بسبب** كان في يد الغاصب، فصار كما إذا استحق نصفَ العبد بهذا **السبب**. **قال:** و**بدفعه** إلى ولي الجناية الأولى، ثم يرجع **بذلك** على الغاصب. **وهذا** عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: **يرجع** بنصف قيمته، **فيسلم له**؛ لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوضُ ما سلم لوليّ الجناية الأولى، فلا يدفعه إليه؛ كيلا يؤدي إلى اجتماع البدل، والمبدل في ملك رجلٍ واحد وكيلا يتكرر **الاستحقاق**. **ولهما: أن** حق الأول في جميع القيمة؛ لأنه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد، وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني، فإذا وجد شيئًا من بدل العبد في يد المالك **فارغاً** يأخذه ليتمَّ حقه، فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على الغاصب؛ لأنه استحق من يده بسبب كان في **يد الغاصب**.

قال: أي محمد رحمه الله (البناية) بسبب إلخ: فصار كأنه لم يرد نصف العبد؛ لأن الرد استحق بسبب وجد عند الغاصب فكلا رد. السبب: أي بسبب كان في يد الغاصب. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٣١٨]
وبدفعه: المولى، أي النصف المأخوذ من الغاصب.(العناية) بذلك: أي بالمدفوع إلى ولي الجناية الأول.(العناية)
وهذا: أي هذا الدفع الثاني، والرجوع الثاني. [العناية ٩/٢٩٩] يرجع: المولى على الغاصب.
فيسلم له: [أي لا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى.(العناية ٩/٢٩٩)] أي للمولى فيما سلم للمولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب في المرة الأولى لا يرجع ثانياً على الغاصب.(النهاية) الاستحقاق: أي استحقاق ولي الجناية الأولى على المولى. ولهما: أن إلخ: والجواب عن قول محمد رحمه الله: أن المولى ملك ما قبضه من الغاصب، ودفعه إلى ولي الجناية الأولى عوضاً عما أخذه ولي الجناية الثانية دون الأولى، فلا يجتمع البدل، والمبدل في ملك شخص واحد. [العناية ٩/٢٩٩] فارغاً: من غير مزاحمة ولي الجناية الثانية.(البناية)
يد الغاصب: هذا رجع عليه ثانياً. [البناية ١٣/٣١٨]

قال : **وإن كان** جنى عبد مدبر، فغصبه رجل، فجنى عنده جناية أخرى: فعلى المولى قيمته بينهما نصفان، ويرجع بنصف القيمة على الغاصب؛ **لما بينًّا في الفصل الأول، غيرَ أن** استحقاق النصفِ حصل بالجناية الثانية؛ إذ كانت هي في يد الغاصب، فيدفعه إلى ولي الجناية الأولى، ولا يرجع به على الغاصب، **وهذا بالإجماع. ثم وضع** المسألة في العبد، فقال: وإذا غصب عبدًا، فجنى في يده، ثم ردَّه، فجنى جناية أخرى: فإن المولى يدفعه إلى ولي الجنايتين، ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول.

وإن كان إلخ: هذه المسألة عكس المسألة المتقدمة من حيث الوضع. [العناية ٩/٣٠٠] قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٣١٩] لما بينا: من أنه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب. الفصل الأول: أي فيما إذا جنى المدبر في يد الغاصب ثم في يد المولى. [البناية ١٣/٣١٩]
غير أن إلخ: ذكر هذا لبيان الفرق، فإنه يدفع هذا النصف الذي أخذه من الغاصب إلى ولي الجناية الأولى بالاتفاق، وكان لا يدفعه إليه عند محمد في المسألة الأولى لأدائه إلى الجمع بين البدل والمبدل، وأما ههنا لو دفع إلى ولي الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل؛ لأنه لما كانت الجناية الأولى عند المولى كان ما أخذه المولى من الغاصب بدلاً عما دفع إلى ولي الجناية الثانية؛ لأن الموجود عند الغاصب الجناية الثانية دون الأولى، فلو دفع ذلك إلى وليّ الجناية الأولى لا يؤدي إلى الجمع بين البدل والمبدل، فيدفع؛ لأن حق وليّ الجناية الأولى كان في كل قيمة المدبر؛ لأن المدبر كان فارغاً وقت الجناية الأولى عن مزاحمة الثانية. [الكفاية ٩/٣٠٠]
وهذا بالإجماع: أما عندهما فظاهر؛ لما بينّا، وأما عند محمد ؛ فلأنه امتنع الدفع إلى وليّ الجناية الأولى في المسألة الأولى؛ كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا، وههنا لا يلزم ذلك؛ لأن ما أخذه من الغاصب عوض ما دفع إلى ولي الجناية الثانية، فإذا دفعه إلى الأولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد، وفي الأول يجتمع؛ لأنه عوض ما أخذه هو بنفسه، ثم إذا دفعه إلى وليّ الأولى لا يرجع به على الغاصب بالإجماع. ثم وضع: أي محمد هذه المسألة في "الجامع الصغير" في العبد فقال: القن بعد ما وضعها في حق المدبر. [البناية ١٣/٣١٩]

ويرجع به على الغاصب، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يرجع بنصف القيمة، **فيسلم له**. وإن جنى عند المولى، ثم غصبه، فجنى في يده، دفعه المولى نصفين، ويرجع بنصف القيمة، فيدفعه إلى الأول، ولا يرجع به. والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا، إلا أن في هذا الفصل يدفع المولى العبد، وفي الأول **يدفع القيمة**. **قال:** ومن غصب مدبرا، فجنى عنده جناية، ثم ردّه على المولى، ثم غصبه، ثم جنى عنده جناية، فعلى المولى قيمته بينهما نصفان؛ لأنه منع رقبة واحدة بالتدبير، فتجب عليه قيمة واحدة. ثم يرجع بقيمته على الغاصب؛ لأن الجنايتين كانت في يد الغاصب، **فيدفع نصفها** إلى الأول؛ لأنه استحق كلّ القيمة؛ لأن عند وجود الجناية عليه لا حقَّ لغيره، وإنما انتقص بحكم المزاحمة من بعد. **قال:** ويرجع به على الغاصب؛ **لأن الاستحقاق** بسبب كان في يده، ويسلم له، **ولا يدفعه** إلى وليّ الجناية الأولى، ولا إلى وليّ الجناية الثانية؛ لأنه لا حق له إلا في النصف لسبق حقّ الأول، وقد وصل ذلك إليه،

ويرجع به: أي بذلك النصف الذي أعطى إلى وليّ الجناية الأولى. (النهاية) فيسلم له: أي لا يرجع ثانياً.
يدفع القيمة: لأنه لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك، وفي العبد يدفع نفس العبد لعدم المانع. (النهاية)
قال: أي محمد رحمه الله في الجامع الصغير. (النهاية) فيدفع نصفها: أي نصف القيمة إلى وليّ الجناية الأولى. (النهاية)
قال: أي محمد رحمه الله. [النهاية ١٣/ ٣٢٠] ويرجع به: أي بالنصف الذي دفعه ثانياً إلى وليّ الجناية الأولى.
لأن الاستحقاق: إذ استحقاق الأول هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب. ولا يدفعه: أي ما يؤخذ من الغاصب ثانياً.

ثم قيل: هذه **المسألة** على الاختلاف كالأولى، وقيل: على الاتفاق. والفرق لمحمد رحمه الله: أن في الأولى الذي **يرجع به** عوض عما سلم لولي الجناية الأولى؛ لأن الجناية الثانية كانت في يد المالك، فلو دفع إليه ثانياً: يتكرر الاستحقاق، أما في هذه المسألة: فيمكن **أن يجعل** عوضاً عن الجناية الثانية؛ لحصولها في يد الغاصب، **فلا يؤدي** إلى ما ذكرناه.

كالمسألة الأولى — الجناية الثانية

ثم قيل إلخ: يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلاف محمد أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ وليّ الجناية الأولى ما بقي من حقه، وقيل على الاتفاق، ويأخذ وليّ الجناية الأولى تمام حقه، وهو نصف القيمة من المولى إذا رجع على الغاصب، قيل: وهذا هو الصحيح؛ لأن محمداً رحمه الله ذكر هذه المسألة في "الجامع الصغير" بلا خلاف، وكذا ذكره فخر الإسلام رحمه الله في: "شرح الجامع الصغير"، فعلى هذا يحتاج محمد رحمه الله إلى الفرق بين هاتين المسألتين، وقد ذكره بالكتاب، لكن في قوله: فأما في هذه المسألة، فيمكن إلخ، فيه نظر فإن الجناية الثانية وإن حصلت في يد الغاصب، لكن أخذ المولى منه حقها أول مرة، ولم يبق لوليها استحقاق حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانياً في مقابلة ما أخذه. [العناية ٣٠١/٩]

المسألة: أي المدفوع إلى وليّ الجناية الأولى. [الكفاية ٣٠١/٩] **يرجع به:** أي المولى على الغاصب.

أن يجعل إلخ: يعني ما دفع المولى ثانياً إلى وليّ الجناية الأولى من النصف الذي يرجع به المولى ثانياً على الغاصب يمكن أن يجعل عوضاً عما سلم لوليّ الجناية الثانية، وما بقي في يده من ذلك عوض عما سلم لولي الجناية الأولى، فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد. كذا في "الكفاية". فحق وليّ الجناية الثانية في النصف، وأخذه هو من المولى، وهو أخذه عوضاً من الغاصب، وحق وليّ الجناية الأولى كل القيمة، وأخذه هو من المولى، وأخذه المولى من الغاصب.

فلا يؤدي إلخ: أي إذا أمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية، فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد؛ لأن عوض الجناية الثانية غير عوض عن الجناية الأولى، فلا يؤدي إلى الاجتماع، فيفترق من هذا الوجه؛ لأن الجنايتين ههنا وجدتا في يد الغاصب، وفي المسألة الأولى وجدت الجناية الأولى في يد المالك، فلا يمكن أن يجعل عوضاً عن الجناية الثانية. (النهاية)

قال: ومن غصب صبياً [illegible] وهذا استحسان، والقياس: أن لا يضمن في الوجهين، وهو قول زفر والشافعي [illegible] لأن الغصب في الحرّ لا يتحقق، ألا يرى أنه لو كان مكاتباً صغيراً لا يضمن مع أنه حرّ يداً، فإذا كان الصغير حرًّا رقبة ويداً أولى. وجه الاستحسان: أنه لا يضمن بالغصب، ولكن يضمن بالإتلاف، وهذا إتلاف **تسبيباً**؛ لأنه نقله إلى أرض **مَسْبَعَةٍ**، أو إلى **مكان الصواعق**؛ وهذا لأن الصواعق والحيّات والسِّباع لا تكون في كل مكان، فإذا **نقله إليه**، وهو متعدٍّ فيه، **وقد أزال حفظ** الولي، فيضاف إليه؛

[illegible] أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير".(البناية) ومن غصب أي ذهب به بغير إذن وليه، فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة، وهو أن يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في زمنه. [البناية ٣٢١/١٣]
[illegible] يريد به صبياً لا يعبر به عن نفسه؛ لأنه إذا كان يعبر عن نفسه يعارضه بلسانه، فلا يثبت يده حكماً، وههنا قد صار في يده، فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في "الأسرار". [الكفاية ٣٠١/٩]
[illegible] أي من حيث السببية.(البناية) مسبعة أي إلى أرض تأوي إليها السباع. [البناية ٣٢١/١٣]
[illegible] أي إلى مكان تنزل فيه الصواعق عادة. [البناية ٣٢١/١٣] [illegible] أي إلى موضع تكون فيه الأشياء المذكورة. [البناية ٣٢٢/١٣] [illegible] إشارة إلى الجواب عن المكاتب الصغير، فإن الكتابة إذا صحت تثبت للمكاتب يد، فيكون في يد نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، بخلاف الصغير الحر، فإنه في يد الولي، ألا ترى أن المكاتب الصغير لا يزوجه أحد، والصغير الحر يزوجه وليه، فعرفنا أن المكاتب الصغير بمنزلة الحر الكبير، وفيه لا يضمن، فكذا هنا، وأما حكم الحر الكبير، فإنه إذا غصبه إنسان، ونقله إلى مكان، فأصابه شيء من هذه العوارض ينظر إن قيد الغاصب حتى أصابه، ولم يمكن التحرز عنه يضمن؛ لأن المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه، فيجب الضمان على الغاصب، =

لأن شرط العلّة ينـزل منـزلة العلة إذا كان تعدياً كالحفر في **الطريق**، بخلاف الموت فجاءة، أو بحمى؛ لأن ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نقله إلى موضع يغلب فيه الحمى والأمراض نقول: بأنه يضمن فتجب الدية على العاقلة؛ لكونه قتلاً تسبيباً. **قال**: وإذا أُودِعَ صبيٌّ عبداً فقتله: **فعلى عاقلته الدية**. وإن أودع صبياً طعاماً فأكله: لم يضمن، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله: يضمن في الوجهين جميعاً، وعلى هذا إذا أودع العبدُ المحجور عليه مالاً، فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ويؤاخذ به بعد العتق. وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله: يؤاخذ به في الحال، وعلى هذا **الخلاف الإقراضُ**، والإعارة في العبد والصبي. وقال محمد رحمه الله في أصل "الجامع الصغير": صبي قد عَقِل، وفي "الجامع الكبير": وضع المسألة في صبي ابن اثني عشرة سنة،

= وإن لم يمنعه عن حفظ نفسه لا يضمن؛ لأن البالغ العاقل إذا لم يحفظ نفسه مع إمكانه كان التلف مضافاً إلى تقصيره لا إلى الغاصب، فلا يضمن كالماشي إذا علم بالبئر، ومشى كذلك حتى وقع في البئر لم يضمن الحافر شيئاً، بخلاف الصغير، فإنه عاجز عن حفظ نفسه عن أسباب التلف كالماشي على البئر إذا لم يعلم البئر كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله. [الكفاية ٩/٣٠٢]

الطريق: يضاف سقوط رجل فيه إلى الحافر، وإن كان علة السقوط ثقله؛ لأن الحفر في الطريق شرط وتعد.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٣٢٢] **فعلى عاقلته الدية** أراد به القيمة، وآثر لفظ الدية؛ لأنها بإزاء الآدمية والقيمة بإزاء المالية، والواجب في العبد بإزاء الآدمية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. [الكفاية ٩/٣٠٢] الخلاف: أي بين الطرفين وأبي يوسف. الإقراض: أي الإقراض والإعارة كالإيداع فيهما أي في العبد والصبي. (مجمع الأنهر)

وهذا يدل على أن غيرَ العاقل **يضمن بالاتفاق؛ لأن التسليط** غيرُ معتبر، وفعله معتبر. لهما: أنه أتلف مالاً متقوَّماً معصوماً حقًّا لمالكه، فيجب عليه الضمانُ كما إذا كانت الوديعة عبداً، وكما **إذا أتلفه** غيرُ الصبي في يد الصبي المودع. ولأبي حنيفة ومحمد أنه أتلف **مالاً غير معصوم**، فلا يجب الضمانُ كما إذا أتلفه بإذنه، ورضاه؛ **وهذا** لأن العصمة **تثبت حقًّا له**، وقد فوَّتها على نفسه **حيث وضع المالَ** في يد **مانعة، فلا يبقى مستحقًّا** للنظر إلا إذا أقام غيره مقامَ نفسه في الحفظ، ولا إقامة ههنا؛ لأنه لا ولايةَ له على الصبي، ولا للصبي على نفسه،

يضمن بالاتفاق: يساعده فخر الإسلام حيث ذكره في شرح "الجامع الصغير" هكذا، وأما في غيره من شرح "الجامع الصغير" لصدر الإسلام، وقاضي خان والتمرتاشي، فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها: هذا الخلاف فيما إذا كان الصبي عاقلاً، وإن لم يكن عاقلاً، فلا يضمن في قولهم جميعاً. (العناية) لأن التسليط إلخ: أي لأن تسليط الصبي غير العاقل هدر، وفعله معتبر، فيؤاخذ به. [البناية ١٣/٣٢٣]

إذا أتلفه إلخ: يعني أنه يضمن المتلف، ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتاً في حق الصبي المودع، ويثبت في حق غيره أيضاً؛ لأن المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح، فكل من أتلفه لا يجب الضمان عليه، ومعنى التسليط تحويل يده في المال إليه. [العناية ٩/٣٠٢]

مالاً غير معصوم: لأنه سلطه على الإتلاف. (البناية) وهذا: أي عدم وجوب الضمان. [البناية ١٣/٣٢٤]

تثبت حقاً له: يعني أن المال غير العبد ليس بمعصوم لنفسه، بل معصوم لحق المالك، وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي، بخلاف العبد، فإن عصمته لحق نفسه؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، فلهذا قلنا: بضمان العاقلة قيمة العبد. (مجمع الأنهر) حيث وضع المال إلخ: وعادة الصبيان إتلاف المال لقلة نظرهم في عواقب الأمور، فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله، صار كالإذن له في الإتلاف. غيره: أي من الإيداع والإعارة في أنه لا ولاية له عليه. [الكفاية ٩/٣٠٢-٣٠٣]

فلا يبقى مستحقاً إلخ: لأنه أوقع ماله في يد يمنع يد غيره عنه باختياره. [البناية ١٣/٣٢٤]

بخلاف **البالغ والمأذون له**؛ لأن لهما ولايةً على أنفسهما، **وبخلاف** ما إذا كانت الوديعةُ عبداً؛ لأن **عصمته لحقّه**؛ إذ هو مبقي على أصل الحرية في حق الدم، وبخلاف ما إذا أتلفه غيرُ الصبي في يد الصبي؛ لأنه **سقطت العصمةُ** بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال دون غيره. **قال**: فإن استهلك مالاً

في التجارة

الصبي

البالغ والمأذون له: يعني لو أتلفا يضمنان بالإجماع؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما، فيصح الإيداع عندهما، وبعد صحة الإيداع لو أتلف المودع الوديعة يضمن.(الكفاية) وبخلاف إلخ: حيث يضمن الصبي المودع.(الكفاية) عصمته: فإثبات اليد على دمه باطل. لحقه: أي لحق العبد لا باعتبار أن المالك يعصمه؛ لأن عصمة المالك إنما يعتبر فيما له ولاية استهلاك، حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط، وليست للمولى ولاية استهلاك عبده، فلا يجوز له تمكين غيره من الاستهلاك، فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك، سواء كان المستهلك صغيراً أو كبيراً، بخلاف سائر الأموال، فإن للمالك أن يستهلكها، فيجوز له تمكين غيره من استهلاكها بالتسليط. [الكفاية ٣٠٣/٩]

سقطت العصمة إلخ: أي المالك بالإيداع عند الصبي إنما أسقط عصمة ماله عن الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان؛ لأن التسليط إنما وجد في حق الصبي لا في حق غيره، فصار مال الوديعة ههنا بمنزلة من وجب عليه القصاص في حق دمه، فإنه غير معصوم الدم في حق من له القصاص، ومعصوم الدم في حق غيره كما كان، فإن قيل: لو كان الإيداع من الصبي تسليطاً له على الإتلاف يضمن الأب مال الوديعة بتسليمه إلى ابنه الصغير؛ ليحفظها؛ لأن التسليم إليه تضييع على هذا التقدير، والمودع يضمن بالتضييع، ومع ذلك لا يضمن ههنا، فعرفنا أنه ليس بتسليط على الإتلاف، وكذا الأب إذا دفع مال الصبي إليه لا يضمن إذا تلف في يده، ولو كان تضييعاً لذلك بالتسليط يضمن. قلنا: إنما لم يضمن الأب فيهما؛ لأن يد من في عيال المودع إذا كان أهلاً لحفظ الوديعة كيد المودع، ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيد مثله، فكذلك يحفظ مال غيره بيده، فكانت يد الصبي كيد الأب من هذا الوجه، ولو هلكت الوديعة في يد الأب لم يضمن، فكذا إذا كان في يده حكماً. [الكفاية ٣٠٣/٩-٣٠٤]

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٣٢٤/١٣]

ضمن، يريد به من غير إيداع؛ لأن الصبي يؤاخذ بأفعاله، **وصحةُ القصد** لا معتبر بها في حقوق العباد، والله أعلم بالصواب.

وصحة القصد: هذا كأنه جواب عما يقال: إن الصبي ليس له قصد صحيح، فكان ينبغي أن لا يضمن. فقال: لا اعتبار لصحة القصد في حق العباد، ألا ترى أن النائم أيضاً إذا استهلك مالاً لإنسان فيضمن، سواء كان له قصد صحيح في ذلك أو لم يكن، فعلى أي وجه كان يلزمه الضمان. [البناية ١٣: ٣٢٥]

باب القَسَامَة

قال: وإذا وجد القتيل في محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم يتخيرهم الولي: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً. وقال الشافعي رحمه الله: إذا كان هناك **لَوْث** استُحْلف الأولياءُ خمسين يميناً، ويقضى لهم بالديَة على **المدَّعى عليه**، عمداً كانت الدعوى أو خطأً، وقال مالك رحمه الله: يقضى بالقَوَد إذا كانت الدعوى في القتل العمد، وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله. واللوث عندهما: أن يكون هناك علامةُ القتل على واحد بعينه، أو ظاهر يشهد للمدّعي من عداوة ظاهرة، أو شهادة عدل، أو جماعةٍ غير عدول: أن أهل المحلّة قتلوه، وإن لم يكن الظاهر شاهداً له،

باب القسامة: لما كان أمر القتيل في بعض الأحوال يؤل إلى القسامة، ذكرها في آخر الديات في باب على حدة، وهي في اللغة: اسم وضع موضع الأقسام، وفي الشرع: أيمان يقسم بها أهل محلة، أو دار وجد فيها قتيل به أثر يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلته، ولا علمت له قاتلاً، وسببها: وجود القتيل فيما ذكرنا، وركنها: إجراء اليمين على لسانه، وشرطها: بلوغ المُقْسِم، وعقله، وحريته، ووجود أثر القتل في الميت، وتكميل اليمين خمسين، وحكمها: القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا إذا ادعى الولي العمد، بالدية عند النكول إن ادعى الخطأ، ومحاسنها: تعظيم خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص. ودليل شرعيتها الأحاديث المذكورة على ما سيأتي. [العناية ٣٠٤/٩]

يتخيرهم: أي يختار من القوم من يحلفهم.(العناية) بالله ما قتلناه إلخ: هذا على طريق الحكاية عن الجميع، وأما عند الحلف: فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت، ولا يحلف بالله ما قتلنا؛ لجواز أن يكون باشر القتل بنفسه، فيجتري على لسانه بالله ما قتلنا. [الكفاية ٣٠٤/٩-٣٠٥] لوث إلخ: من لوث الماء كدره. (النهاية) وهو قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بأن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالعدم. [الكفاية ٣٠٥/٩]

المدعى عليه: أي إن حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه.

فمذهبُه مثل **مذهبنا**، غيرَ أنه لا يكرر اليمينَ، بل يردُّها على الولي، فإن حلفوا لا دية عليهم. للشافعي في البدأة بيمين **الوليّ**، قوله رحمه الله للأولياء: "فيُقسِم منكم خمسون أنهم قتلوه".* ولأن اليمينَ **تجب** على مَن يشهد له الظاهرُ، وهذا تجب على صاحب اليد، فإذا كان الظاهر شاهداً للوليّ يبدأ بيمينه، وردُّ اليمين على المدعي أصل له كما **في النكول**، غيرَ أن **هذه** دلالة فيها نوعُ شبهة،

مذهبنا: أي في البداية بيمين المدعى عليه غير أنه إذا لم يكمل أهل المحلة خمسين لا يكرر اليمين عليهم، بل يرد على الأولياء كما في النكول عنده، فالاختلاف في موضعين في تحليف المدعي أولاً، وفي براءة أهل المحلة باليمين، فالحاصل: أنه إذا وجد ظاهر يشهد للمدعي عند الشافعي رحمه الله يحلف المدعي، فإن حلف أنهم قتلوه خطأ، فله الدية، وإن حلف أنهم قتلوه عمداً، فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، فإن نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم، فإن حلفوا برؤوا ولا شيء عليهم، وإن نكلوا، فعليهم القصاص في قول، والدية في قول، وإن لم يكن الظاهر شاهداً للمدعي عليه حلف أهل المحلة على ما قلنا. [الكفاية ٩/ ٣٠٥]

الولي: إذا كان الظاهر شاهداً له. **تجب إلخ:** يعني كما في سائر الدعاوي، فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فأما في القسامة، فالظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث، فتكون اليمين حجة له. [العناية ٩/ ٣٠٥] **في النكول:** يعني إذا نكل المدعى عليه عن اليمين رد على المدعي. [البناية ١٣/ ٣٢٩]

هذه: أشار به إلى الدعوى التي هنا. (البناية)

* أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤/ ٣٨٩] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن سهل بن أبي حثمة، قال: خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرّق في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: "كبّر الكبر في السّن"، فصمت فتكلّم صاحباه وتكلم معهما، فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله بن سهل، فقال لهم: "أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم أو قاتلكم"، قالوا: وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: "فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا"، قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار، فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله. [رقم: ٣١٧٣، باب الموادعة والمصالحة مع المشركين بالمال وغيره]

والقصاصُ **لا يجامعها**، والمال يجب معها، فلهذا وجبت الدية. ولنا قوله ﷺ: البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، وفي رواية: "على المدّعى عليه"، وروى سعيد بن المسيب: أن النبي ﷺ **بدأ** باليهود بالقسامة وجعلَ الديةَ عليهم؛ لوجود القتيل بين **أظهرهم**،

الشبهة — دون القصاص — وهم أهل القليب

لا يجامعها: أي لا يثبت القصاص مع الشبهة. [البناية ٣٢٩/١٣] بدأ: وكلفهم قسامة خمسين. أظهرهم: لفظ أظهرهم مقحم، والمقصود بينهم.

أخرجه الترمذي عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: [illegible]. وقال: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعّف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيرُه. [رقم: ١٣٤١، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] قلت: شطر الحديث في الكتب الستة من حديث ابن عباس ﷺ ولكنه مفرق، ففي لفظ مسلم: "ولكن اليمين على المدعى عليه"، وفي لفظ الباقين: أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه، وهذا يعلم أن وظيفة المدعى عليه اليمين، وليست هي وظيفة المدعي، وهذا يقوي حديث الترمذي ﷺ. [البناية ٤١٢/١٢- ٤١٣]

رواه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: كانت القسامة في الجاهلية فأقرها النبي ﷺ في قتيل من الأنصار وجد مقتولاً في جب اليهود، قال: فبدأ رسول الله ﷺ باليهود، فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال رسول الله ﷺ للأنصار: أفتحلفون، فأبت الأنصار أن تحلف، [illegible] اليهود [illegible] لأنه قتل بين أظهرهم. [رقم: ١٨٢٥٢، ١٠/٢٧، باب القسامة] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه البخاري في "صحيحه"، وفيه: أن رسول الله ﷺ دخل عليه نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل، فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ. فقالوا: يا رسول الله! صاحبنا كان تحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به يتشحط في الدم، فخرج رسول الله ﷺ فقال: "[illegible]" قالوا: نرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم، فقال: [illegible] قالوا: لا، قال: [illegible] خمسين من اليهود [illegible]" فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون، قال: [illegible] خمسين منكم؟ قالوا: ما كنا لنحلف فوداه من عنده. [رقم: ٦٨٩٩، باب القسامة]

ولأن اليمين حجّة للدفع دون الاستحقاق، وحاجةُ الولي إلى الاستحقاق، **ولهذا** لا يستحق بيمينه المالَ المبتذل، فأولى أن **لا يستحق** به النفسَ المحترمة، وقوله: "يتخيرهم الوليُّ" إشارة إلى أن خيار تعيين الخمسين إلى الوليّ؛ لأن اليمين حقه، والظاهر أنه يختار **من يتهمه بالقتل**، أو يختار صالحي أهل المحلة؛ لما أن تحرُّزَهم عن اليمين الكاذبة أبلغُ التحرز، فيظهر القاتل، وفائدة اليمين النكولُ، فإن كانوا لا يباشرون ويعلمون: يفيد **يمينُ الصالح** على العلم بأبلغ مما يفيد يمينُ الطالح، ولو اختاروا أعمى، أو محدوداً في قذف: جاز؛ لأنه يمين. **وليس بشهادة**. قال: فإذا حلفوا: قضي **على أهل المحلة** بالدية، ولا يستحلف الولي، وقال الشافعي رحمه الله: **لا تجب الدية**؛ لقوله ﷺ في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه:

ولهذا: أي ولكون حاجة الولي إلى الاستحقاق. (البناية) لا يستحق إلخ: جواب عن أحد قولي الشافعي رحمه الله وهو قول مالك رحمه الله: إنه يجب القصاص بيمينه، وكذلك على قوله الآخر، فإنه يقول: يستحق بيمينه النفس، إلا أن القصاص يسقط باعتبار الشبهة، فيصار إلى الدية بدلاً عن القصاص. [الكفاية ٩/٣٠٦، ٣٠٧]
من يتهمه بالقتل: مثل الفسقة والشبان؛ لأن تهمة القتل فيهم أكثر. [البناية ١٣/٣٣١]
يمين الصالح إلخ: لأن صالحي أهل المحلة إذا علموا القاتل منهم أظهروه ولم يحلفوا. [الكفاية ٩/٣٠٧]
وليس بشهادة: يحترز بهذا التعليل عن اللعان؛ لأنه شهادة، والأعمى والمحدود في القذف ليسا من أهل الشهادة. (الكفاية) على أهل المحلة: أي على عاقلة أهل المحلة، وفي "المبسوط": إنما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين؛ لأن حالهم هذا دون حال من باشر القتل خطأ، وإذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين، فههنا أولى. [الكفاية ٩/٣٠٧- ٣٠٨] لا تجب الدية: إذا حلف المدعى عليه، وبه قال مالك وأحمد وأبو الليث وأبو ثور رحمهم الله. [البناية ١٣/٣٣٢]

"**تبرّئكم اليهودُ** بأيمانها"،* ولأن اليمين عهدت في الشرع مبرِّئًا للمدّعى عليه لا ملزماً كما في سائر الدعاوي. ولنا: أن النبي ﷺ جمع بين الديَة والقسامة في حديث سهل، وفي حديث زياد بن أبي مريم،** وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على **وادعة**،*** وقوله عليه السلام: "تبرئكم اليهودُ" محمول على الإبراء عن القصاص والحبس، وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين، والقسامة ما شُرِعَتْ لتجب الديةُ إذا نكلوا،

الدية والقسامة / وهو القصاص

تبرئكم اليهود: أي جعلكم اليهود بريئاً بأيمانهم كأنهم إذا حلفوا حصل لهم البراءة منكم، فكأنهم جعلوكم قائلين: برأت إليكم. **وادعة**: قبيلة من همدان. [العناية ٩/٣٠٨- ٣١٠]

* تقدم ذلك في حديث ابن سهل رواه الجماعة الستة. [نصب الراية ٤/٣٩٣]

** حديث ابن سهل ليس فيه الجمع بين الدية والقسامة، وحديث ابن زياد غريب، وروى البزار في "مسنده" حدثنا أبو كريب ثنا يونس بن بكير ثنا عبد الرحمن بن يامين عن محمد بن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبيه، قال: كانت القسامة في الدم يوم خيبر، وذلك أن رجلاً من الأنصار من أصحاب النبي ﷺ فقد تحت الليل، فجاءت الأنصار، فقالوا: إن أصحابنا يتشحط في دمه، فقال: "أتعرفون قاتله؟" قالوا: لا، إلا أن اليهود قتلته، فقال رسول الله ﷺ [illegible] ففعلوا. وقال: هذا حديث لا نعلمه يروى عن عبد الرحمن بن عوف، إلا بهذا الإسناد، ولم نسمعه إلا من أبي كريب، وعبد الرحمن بن يامين هذا، فقد روى عنه يونس بن بكير، وعبد الحميد بن عبد الرحمن بن يحيى الحماني. [نصب الراية ٤/ ٣٩٣ -٣٩٤]

*** أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه" أخبرنا الثوري عن مجالد بن سعيد، وسليمان الشيباني عن الشعبي أن قتيلا وجد بين وادعة وشاكر، فأمرهم عمر أن يقيسوا ما بينهما، فوجدوه إلى وادعة أقرب، فأحلفهم [illegible] قال الثوري: وأخبرني منصور عن الحكم عن الحارث بن الأزمع أنه قال: يا أمير المؤمنين! لا أيماننا دفعت عن أموالنا، ولا أموالنا دفعت عن أيماننا، فقال عمر: كذلك الحق. [رقم: ١٨٢٦٦،١٠/٣٥، باب القسامة]

بل شرعت ليظهر القصاص بتحرّزهم عن اليمين الكاذبة، فيُقِرُّوا بالقتل، فإذا حلفوا حصلت البراءةُ عن القصاص، ثم الديةُ تجب بالقتل الموجود منهم ظاهراً؛ لوجود القتيل بين أظهرهم لا بنكولهم، أو وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في **قتل الخطأ**. ومن أبى **منهم** من اليمين: حُبس حتى يحلف؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم، ولهذا يجمع بينه وبين الدية، بخلاف النكول في **الأموال**؛ لأن اليمين بدل عن أصل حقه، **ولهذا** يسقط ببذل المدّعي، **وفيما نحن فيه** لا يسقط **ببذل الدية هذا الذي ذكرنا** إذا ادعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلة، وكذا إذا ادّعى على البعض لا بأعيانهم، والدعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنهم لا يتميزون عن الباقي، **ولو ادّعى على** البعض بأعيانهم أنه قتل وليه عمداً أو خطأً، فكذلك الجوابُ يدُلُّ عليه إطلاق الجواب **في الكتاب**،

قتل الخطأ: هذا جواب آخر عن حديث الخصم، وقد قررناه عن قريب.(البناية) فإنه يجب الدية خطأ بالتقصير في المحافظة. ومن أبى منهم: ومن امتنع عن اليمين من الخمسين الذي اختارهم الولي.(البناية) الأموال: حيث لا يحبس فيها. ولهذا: أي ولكون أصل حقه في المال.(بناية) وفيما نحن فيه: أي في القتيل الذي وجد في المحلة. ببذل الدية: بل تجب اليمين المكررة. [البناية ١٣/٣٣٤]
هذا الذي ذكرنا: أي من وجوب القسامة والدية.(البناية) ولو ادعى على إلخ: إلى آخر قوله: فهو على الاختلاف مضى في كتاب الدعوى. هكذا في بعض النسخ، واختاره صاحب "العناية"، وفي بعض النسخ: ولو ادعى على البعض بأعيانهم سنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، انتهى، واختاره صاحب "الكفاية"، وقال: إن هذه نسخة متقنة، ولكن يرد عليه أنه وعد بيانه ههنا، ثم في الموضع الذي وعد بيانه فيه، وقال: وقد ذكرنا فيه القياس والاستحسان، فتدبر.
في الكتاب: أي في كتاب القدوري أشار به إلى ما ذكره بقوله: وإذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلاً منهم إلخ. [العناية ٩/٣١٠]

وهكذا الجواب في "المبسوط". وعن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول: أن في القياس تسقط القسامةُ، والديةُ عن الباقين من أهل المحلة، ويقال للولي: ألك بيّنة؟ فإن قال: لا، يُستحلف المدّعى عليه على قتله يميناً واحدة. **ووجهه**: أن القياس يأباه؛ لاحتمال وجود القتل من غيرهم، وإنما عرف بالنص فيما إذا كان في مكان يُنسب إلى المدّعى عليهم، والمدّعي يدعي القتلَ عليهم، **وفيما وراءه** بقي على أصل القياس، **وصار كما** إذا ادعى القتل على واحد من غيرهم، وفي الاستحسان: تجب القسامة، والديةُ على أهل المحلة؛ لأنه لا فصلَ في إطلاق النصوص بين دعوى ودعوى، **فنوجبه** بالنص لا بالقياس، بخلاف ما إذا ادّعى على واحد من غيرهم؛ لأنه ليس فيه نصٌّ، فلو أوجبناهما لأوجبناهما بالقياس، وهو ممتنع، ثم **حكم ذلك** أن يُثْبِت ما ادعاه إذا كان له بينة، وإن لم تكن: استحلفه يميناً واحدة؛ لأنه ليس بقسامة؛ لانعدام النص، وامتناع القياس، ثم إن حلف: برئ، وإن نكل والدعوى في المال: ثبت به، وإن كان في القصاص: فهو **على اختلاف** مضى في كتاب الدعوى.

وهكذا الجواب الخ: يعني أوجب القسامة والدية فيما إذا كان الدعوى على البعض بعينه. [العناية ٩/٣١٠]
ووجهه: ما روي عن أبي يوسف رحمه الله. (البناية) وفيما وراءه: وهو ما إذا كان الدعوى على البعض بعينه.(البناية)
وصار كما الخ: فإن فيه البينة من المدعي أو اليمين من المدعى عليه.(البناية) فنوجبه: أي نوجب كل واحد من القسامة والدية، وفي بعض النسخ: فنوجبها أي القسامة.(البناية) حكم ذلك: أي حكم ما إذا ادعى على واحد منهم من غيرهم. [البناية ١٣/٣٣٥] على اختلاف الخ: بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه حيث قال: ومن ادعى قصاصاً على غيره، فجحد استحلف بالإجماع إلخ. [العناية ٩/٣١١]

قال: وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان عليهم حتى تتم خمسين؛ لما روي: أن عمر رضي الله عنه لما قضى **في القسامة** وافى إليه تسعة وأربعون رجلاً، فكرر اليمين على رجل منهم، حتى تمت خمسين، ثم قضى بالديّة، وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك، ولأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها ما أمكن، **ولا يطالب** فيه الوقوفُ على الفائدة؛ لثبوتها بالسنة، ثم **فيه استعظامُ** أمر الدم، فإن كان العددُ كاملاً، فأراد الوليُّ أن يكرر على أحدهم، فليس له ذلك؛ لأن المصير إلى التكرار **ضرورةُ الإكمال**. قال: ولا قسامة على صبي ولا مجنون؛ لأنهما ليسا من أهل القول الصحيح، واليمين قول صحيح. قال: ولا امرأة ولا عبد؛

كررت الأيمان إلخ: لأن تكرار اليمين مشروع كما في كلمات اللعان. (الكفاية) في القسامة: أي لما أراد القضاء في القسامة وافى اليمين إليه تسعة وأربعون رجلاً، قوله: وافى جواب لما من الموافاة بمعنى الوفاء، وجعله معطوفاً على قضى، وجعل أتى من لفيء، بمعنى الرجوع يستلزم دخول الفاء في جواب لما، وهو غير صحيح.
ولا يطالب إلخ: يعني لا يقال: ما الفائدة في تعيين الخمسين ولا يطلب في الخمسين؟ والوقوف على الفائدة. (البناية)
فيه استعظام إلخ: وهذا يكرر اليمين في اللعان، وأمر الدم أقوى. (البناية) ضرورة الإكمال: فإذا كان كاملاً، فلا ضرورة إلى الزيادة. [البناية ٣٣٧/١٣]

أما حديث عمر: فرواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" بنقص، فقال: حدثنا وكيع ثنا سفيان عن عبد الله بن يزيد الهذلي عن أبي مليح أن عمر بن الخطاب رد عليهم الأيمان حتى وفوا. [نصب الراية ٣٩٥/٤] وأما حديث شريح: رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن شريح قال: [illegible] [رقم: ٧٨٩٣، ٩/ ٣٩٠، باب القسامة، إذا كانوا أقل من خمسين] وأما حديث النخعي رواه عبد الرزاق في "مصنفه" عن إبراهيم قال: إذا لم يكملوا خمسين رددت الأيمان عليهم [illegible] [رقم: ١٨٢٨٥، ٤١/١٠، باب القسامة]

لأنهما ليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها. قال: وإن وجد ميتاً لا أثر به فلا قسامة ولا دية؛ لأنه ليس بقتيل؛ إذ القتيل في العرف مَنْ فاتت حياته بسبب يباشره حي، وهذا ميت حتفَ أنفه، والغرامةُ تتبع فعلَ العبد، والقسامةُ تتبع احتمالَ القتل، ثم يجب عليهم القَسَمُ، فلا بد من أن يكون به أثر يُسْتدل به على كونه قتيلاً، **وذلك** بأن يكون به جراحة، أو أثر ضرب، أو خنق، وكذا كإن خَرَجَ الدمُ **من عينه**، أو أذنه؛ لأنه لا يخرج منها إلا بفعل من جهة الحي عادة، بخلاف ما إذا خرج من فيه، أو دُبُره، **أو ذَكَره**؛ لأن الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل أحد، وقد ذكرناه **في الشهيد**. وإن وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن، أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية، وإن وجد نصفه مشقوقاً بالطول، أو وجد أقل من **النصف** ومعه الرأس

وذلك: أي الأثر الذي يدل على كونه قتيلاً.(البناية) من عينه: قال الأتراري: صاحب الهداية لم يذكر فيها الأنف، والغالب أنه سهو القلم؛ لأنه ذكر في البداية كما ذكره القدوري في "مختصره"، قلت: لا سهو هناك؛ لأن الدم يخرج من الأنف غالباً من الرعاف، فلا تصح دليلاً مع أن الأتراري قال في "شرحه": وخروج الدم من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب لا يكون أثر القتل كما إذا خرج من فمه، أو أنفه؛ لأنه قد يكون ذلك من رعاف، فلا يصح أن يكون دليلاً على وجود ضرب في المحلة. [البناية ٣٣٨/١٣]

أو ذكره: ولم يذكر الأنف، وحكمه حكم دبره، وذكر الفم مطلقاً، وقد قيل: إذا صعد من جوفه إلى فيه، وأما إذا نزل من رأسه إلى فيه، فليس يصلح دليلاً على القتل، ذكره فخر الإسلام في شرح "الزيادات". [العناية ٣١٢/٩]

في الشهيد: يعني في حال الصلاة في باب الشهيد، والدم الذي يخرج من الدبر لا يكون دليلاً على القتل، فإنه قد يكون في الباطن، وقد يكون أكل شيء غير موافق. [البناية ٣٣٨/١٣] النصف: أي ولو كان الأقل مع الرأس. (مجمع الأنهر)

أو وجد بدنه [illegible] لأن هذا حكمٌ عرفناه بالنص، وقد ورد به في البدن، **إلا أن للأكثر** حكمَ الكل تعظيماً للآدمي، بخلاف الأقل؛ لأنه ليس ببدن، ولا ملحقٍ به، فلا تجري فيه القسامةُ، ولأنَّا لو اعتبرناه **تتكرر** القسامتان، والديّتان بمقابلة نفس واحدة، ولا تتواليان، والأصل فيه: أن الموجود الأول إن كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة: لا تجب فيه، وإن كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة: تجب، والمعنى **ما أشرنا إليه**، وصلاة الجنازة في هذا تنسحب **على هذا الأصل**؛ لأنها لا تتكرر. [illegible] لأنه **لا يفوق** الكبير حالاً. [illegible] لأن الظاهر أن تامَّ الخلق ينفصل حيًّا، [illegible] لأنه ينفصل ميتًا لا حيًّا.

إلا أن للأكثر إلخ: هذا كأنه جواب عما يقال: إذا كان النص ورد في البدن كان ينبغي أن يقتصر الحكم على البدن فقط، فأجاب بأن للأكثر من البدن حكم كله؛ لأن الأكثر في كثير من المواضع يقوم مقام الكل، ولاسيما ههنا. [البناية ١٣/٣٣٩] تتكرر [وذلك لا يجوز.(العناية)] إلخ: قيل: كان ينبغي أن يقول: تتكرر القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية؛ لأن غرضه ثبوت القسامة مكررًا، أو ثبوت الدية مكررًا، وعبارة الشارح تستلزم أن يكون أكثر من القسامتين والديتين، ويجوز أن يكون مراده بالقسامتان والديتان على القطعتين يتكرران في خمسين نفساً. [العناية ٩/٣١٢، ٣١٣] ما أشرنا إليه: وهو أن تكرر القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع. [الكفاية ٩/٣١٣]

على هذا الأصل: يعني إن وجد الأكثر يصلى عليه، وهذا أشار إلى أنه إذا كان معه الرأس يصلى عليه، وإلا فلا.(البناية) لا يفوق إلخ: أي لأن كل واحد من الجنين والسقط لا يفوق الكبير حالاً أي من حيث المآل يعني إذا وجد الكبير، ولا أثر به، لا يجب في شيء فيه، فكذا هذا. [البناية ١٣/٣٤٠]

قال: وإن وُجد القتيلُ على دابّة يسوقها رجل: فالديةُ **على عاقلته** دون أهل المحلة؛ **لأنه في يده** فصار كما إذا كان في داره، **وكذا إذا** كان قائدها، أو راكبها، فإن **اجتمعوا** فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم. قال: وإن مرّت دابة بين قريتين وعليها قتيل: فهو على **أقربهما**؛ لما روي: "أن النبي ﷺ أُتي بقتيل وُجِدَ بين قريتين فأمر أن يُذْرَع"، وعن عمر رضي الله عنه أنه لما **كُتبَ إليه** في القتيل الذي وجد بين **وادعة وأرحب** كَتَبَ بأن يقيس بين قريتين، فوجد القتيلُ إلى وادعة أقربَ،

على عاقلته: أي عاقلة السائق، سواء كان السائق مالكاً للدابة، أو غير ذلك. (النهاية) لأنه في يده: وروي عن أبي يوسف رحمه الله في غير رواية الأصول: أنه كان يفصل في الجواب، ويقول: هكذا إذا كان السائق يسوق الدابة مختشماً مخفياً؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل، إذا كان يسوقها على هذا الوجه، فأما إذا كان يسوقها غير مختشم نهاراً جهاراً، فلا شيء عليه؛ لأن الإنسان قد يحمل أباه أو ابنه، أو أحداً من أقربائه إلى بلدة ليدفنها فيه، وظاهر حاله يدل عليه، فلا يجعل قاتلاً. [الكفاية ٩/٣١٣-٣١٤]
وكذا إذا الخ: تكون الدية عليه مطلقاً. (البناية) اجتمعوا: أي السائق، والراكب، والقائد. [البناية ١٣/٣٤١]
أقربهما: أي ديته على أهل أقربهما. كتب إليه: والكاتب هو عامل عمر رضي الله عنه. وادعة وأرحب: حيان من همدان. [البناية ١٣/٣٤٢]

رواه أبوداود الطيالسي، وإسحاق بن راهويه، والبزار في "مسانيدهم"، والبيهقي في "سننه". [نصب الراية ٤/٣٩٦] أخرجه أبوداود الطيالسي في "مسنده" عن أبي إسرائيل الملائي، واسمه إسماعيل عن أبي إسحاق عن عطية عن أبي سعيد أن قتيلاً وجد بين حيين، فأمر النبي ﷺ أن يقاس إلى أيهما أقرب، فوجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر، قال أبو سعيد: كأني أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ فألقى ديته عليهم. [رقم: ٢١٩٥] فإن قلت: هذا رواه ابن عدي، والعقيلي في "كتابيهما" بلفظ: فألقى ديته على أقربهما، وأعلاه بأبي إسرائيل، وضعفه ابن عدي عن قوم، وقال البزار: ليس بالقوي في الحديث، وقال النسائي: ليس بثقة وكان يسب عثمان قلت: وثقه ابن معين، ووثقه أيضاً ابن عدي من قوم آخرين. [البناية ١٣/٤٢٧]

فقضى عليهم بالقسامة. قيل: هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلَه الصوتُ؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوثُ، فتمكنهم النصرةُ، وقد قصّروا.

قال: وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه، لأن الدار في يده، والدية على عاقلته؛ لأن نُصْرتَه منهم، وقوته بهم. قال: ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة، وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: هو عليهم جميعاً؛ لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسُّكْنى، ألا ترى أنه ﷺ جعل القسامةَ، والدية على اليهود، وإن كانوا سكاناً بخيبر.

قوله: أي القضاء على أقربهم. (الكفاية) فالقسامة عليه: لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع أهل المصر، فلما لم يدخل أهل المصر مع أهل المحلة كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في "شرح الأقطع". (الكفاية) في يده: وهذا إذا كان العاقلة غيباً توفيقاً بينه وبين ما يجيء من قوله: فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه الدية أخرى، أو هذا جواب القياس، وذلك جواب الاستحسان. ولا يدخل السكان [بإجارة، أو بإعارة] في القسامة إلخ: يعني إذا كان في محلة سكان وملاك. [الكفاية ٩/ ٣١٤] وقال أبو يوسف إلخ: يعني آخراً، وكان قوله أولاً كقولهما. [العناية ٩/ ٣١٤]

رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه": حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن الحارث بن الأزمع قال: وجد قتيل باليمن بين وادعة وأرحب، فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه، فكتب إليه عمر: أن قس ما بين الحيين، فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به، قال: فقاسوا فوجدوه أقرب إلى وادعة فأخذنا وأغرمنا وأحلفنا، فقلنا: يا أمير المؤمنين! أتحلفنا وتغرمنا؟ قال: نعم، فأحلف منا خمسين رجلاً بالله ما قتلت، ولا علمت قاتلاً. [رقم: ٧٩٠١، ٩/ ٣٩٢، باب القتيل يوجد بين الحيين]

تقدم في قصة عبد الله بن سهل لما وجد قتيلاً في خيبر وقد كانوا سكانها؛ لأنها كانت للمسلمين، وكان اليهود عمالهم. [البناية ١٢/ ٤٢٩]

ولهما: أن المالك هو المختصُّ بنصرة البقعة **دون السكان**؛ لأن سكنى الملاك ألزمُ، وقرارهم أدومُ، فكانت ولايةُ التدبير إليهم، فيتحقق التقصيرُ منهم، وأما أهل خيبر فالنبي عليه السلام **أقرَّهم** على أملاكهم، وكان يأخذ منهم على وجه الخراج.* قال: **وهو على أهل الخُطّة** دون المشترين. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: الكل مشتركون؛ لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممّن له ولايةُ الحفظ، وبهذا الطريق يجعل جانياً مقصراً، والولاية باعتبار الملك، وقد **استَوَوْا** فيه، ولهما: أن صاحب الخطة هو المختصُّ بنصرة البقعة **هو المتعارف**، ولأنه أصيل، والمشتري دخيل، وولايةُ التدبير إلى الأصيل،

دون السكان: لأن السكان ينتقلون في كل وقت من محلة إلى محلة دون أصحاب الملك. (النهاية) **أقرهم**: فهم كانوا ملاكاً. **وهو** [أي وجوب القسامة والدية أي القسامة على أهل الخطة، والدية على عاقلتهم.(العناية)] **على أهل الخطة**: الخطة: المكان المختط لبناء دار أو غيرها من العمارات. [العناية ٩/٣١٤، ٣١٥] أي أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين بخط خط لتمييز أنصبائهم. [الكفاية ٩/٣١٥] **استووا**: أي أهل الخطة والمشترين.(البناية) **هو المتعارف**: فإن العرف أن أصحاب الخطة يقومون بحفظ المحلة وتدبيرها دون المشترين. [البناية ١٣/٣٤٤]

* أراد المصنف بهذا الحديث أن أهل خيبر لم يكونوا سكاناً، وإنما كانوا ملاكاً، والصحيح الذي اختاره أبو عمر وغيره أن خيبر فتحت كلها عنوة، وإنما قسمت بين الغانمين، إلا حصنين منها، يسمى أحدهما: الوطيحة، والآخر: السلالم، فإن أهلهما سألوا النبي ﷺ أن يأخذ جميع ما عندهم، ويحقن لهم دمائهم، ففعل، وسألوه أن يتركهم في أرضهم، ويعملون فيها على نصف الخارج، ففعل على أن يخرجهم متى شاء، وليس في هذا أنه أقرّهم على أملاكهم ملكاً لهم، إذ لا يكون ذلك إلا في فتح الصلح بدليل أنهم استمروا كذلك إلى زمان عمر، فأجلاهم عمر رضي الله عنه. وقد ذكر المصنف في باب الغنائم أنه ﷺ قسمها بين الغانمين. [نصب الراية ٤/٣٩٧]

وقيل: أبو حنيفة [illegible] بنى ذلك **على ما شاهد** بالكوفة. قال: [illegible] يعني من أهل الخطة؛ **لما بيّنا**، [illegible] لأن **الولاية انتقلت** إليهم، أو خلصت لهم؛ لزوال مَن يتقدمهم، أو يزاحمهم. وإذا وجد [illegible] وعلى قومه. وتدخل العاقلة في القسامة إن كانوا حضورا، وإن كانوا غيبا، [illegible] وهذا عند أبي حنيفة ومحمد [illegible]. وقال أبو يوسف [illegible] لا قسامة على العاقلة؛ لأن ربّ الدار أخصُّ به من غيره، فلا يشاركه غيرُه فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلُهم.

[illegible] أي بنى على ما شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه أن أصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة، ولا يشاركهم المشترون في ذلك. (الكفاية) [illegible] إشارة إلى قوله: إن صاحب الخطة هو مختص، أو قوله: لأنه أصيل، والمشتري دخيل. [البناية ١٣/٣٤٤] الولاية [illegible] أي على قول أبي حنيفة ومحمد [illegible]؛ لزوال من يتقدمهم، أو خلصت لهم أي على قول أبي يوسف [illegible] لما أن الولاية عنده كانت لصاحب الخطة وللمشترين، فالآن خلصت للمشترين؛ لزوال من يزاحمهم. [الكفاية ٩/٣١٥-٣١٦]

[illegible] يعني إذا وجد القتيل في دار، فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات، وفي القسامة روايتان، ففي إحداهما تجب على صاحب الدار، وفي الأخرى على عاقلته، وهذا يندفع ما يرى من التدافع بين قوله: قبل هذا، وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه، وبين قوله ههنا، فالقسامة على رب الدار، وعلى قومه، فحمل ذلك على رواية أخرى، وحكي عن الكرخي [illegible] أنه كان يوفق بينهما، ويقول: الرواية التي توجبها على صاحب الدار محمولة على ما إذا كان قومه غيباً، والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما إذا كانوا حضوراً، كذا في "الذخيرة"، والمذكور في الكتاب يدل على أنها عليهما جميعاً إذا كانوا حضوراً، ويوافقه رواية "فتاوى العتابي". [العناية ٩/٣١٥-٣١٦]

ولهما: أن الحُضورَ لزمتهم نصرةُ البقعة كما تلزم صاحبَ الدار، فيشاركونه في القسامة. **قال:** وإن وجد القتيلُ في دار مشتركة نصفها لرجل، وعشرها لرجل، ولآخر ما بقي: فهو على رؤوس الرجال؛ لأن صاحبَ القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير، فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس **بمنـــزلة الشفعة**. **قال:** ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وُجد فيها قتيل، فهو على عاقلة البائع، وإن كان في البيع خيار لأحدهما: **فهو** على عاقلة الذي في يده، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. **وقالا:** إن لم يكن فيه خيار، فهو على عاقلة المشتري، وإن كان فيه خيار، فهو على عاقلة الذي تصير له؛ **لأنه** إنما أنزل قاتلاً باعتبار التقصير في الحفظ، ولا يجب إلا على مَنْ له ولايةُ الحفظ، والولايةُ تستفاد بالملك، **ولهذا كانت الديةُ** على عاقلة صاحب الدار دون المُودِع، والملكُ للمشتري قبل القبض في البيع الباتِّ،

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) بمنزلة الشفعة: فإنها على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء عندنا. [الكفاية ٣١٦/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) فهو: أي المذكور هو الدية.

وقالا إلخ: حاصل الاختلاف: أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر اليد، وهما اعتبرا الملك، وهذا الاختلاف بيننا وبينهم بعد ما أجمعوا على أن وجوب الضمان عند وجود القتيل بولاية الحفظ؛ لأنه ضمان ترك الحفظ. فبعد ذلك قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ولاية الحفظ تستفاد بالملك، فيعتبر الملك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: حقيقة القدرة تثبت باليد، إلا أن الملك سبب اليد، فإذا كان الملك لأحدهما، واليد لآخر كان اعتبار اليد أولى. (النهاية)

لأنه: أي لأنه الذي يصير له الدار. [البناية ٣٤٦/١٣]

ولهذا كانت الدية: أي ولكون ولاية الحفظ تستفاد بالملك كانت الدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون المودع؛ لعدم ملكه، وإن كان له يد. [العناية ٣١٦/٩]

وفي المشروط فيه الخيارُ يعتبر قرارُ الملك كما **في صدقة الفطر**. **وله: أن القدرة** على الحفظ **باليد لا بالملك**. ألا يرى أنه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك، ولا يقتدر بالملك دون اليد، وفي الباتّ **اليدُ للبائع** قبل القبض، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض؛ **لأنه** دون الباتّ، ولو كان المبيع في يد المشتري، والخيار له، فهو أخصُّ الناس به تصرفاً، ولو كان الخيارُ **للبائع**، فهو في يده مضمون عليه بالقيمة **كالمغصوب**. فتعتبر يده؛ إذ بها يُقْدر على الحفظ. **قال**: ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله **العاقلةُ** حتى **تشهد الشهودُ** أنها للذي في يده (الدار ملك)؛ لأنه لابد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقلُ عنه،

في صدقة الفطر: حيث يجب الملك على من يحصل الملك فيه.(البناية) وله أن القدرة إلخ: ولم يذكر الجواب عن فصل الوديعة المستشهد بها؛ لأنه قد اندرج في دليله؛ وذلك لأنه قال: إن القدرة على الحفظ باليد أطلق اليد، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل في اليد أي ما كان الكامل أصالة، ويد المودع ليست كذلك، وكذلك المستعير والمستأجر. قيل: ما الفرق لأبي حنيفة [illegible] بين الجناية وصدقة الفطر، فإنه يعتبر الملك في الثانية دون الأولى، والجواب أن صدقة الفطر مؤنة الملك، فكانت على المالك. والجناية موجبة لضمان ترك الحفظ، والحفظ إنما يتحقق باليد؛ لما ذكر من الدليل. [العناية ٩: ٣١٦-٣١٧] باليد لا بالملك: غير أن الملك سبب اليد، فإذا وجد الملك لأحدهما واليد للآخر كان اعتبار اليد أولى. [البناية ١٣: ٣٤٧]

اليد للبائع: أي أصالة؛ لأنه لم يخرج عن ملك البائع بدلًا، بخلاف المودع، فإن يده يد نيابة. لأنه: أي لأن فيما فيه الخيار (البناية) للبائع: والمبيع في يد المشتري. كالمغصوب: فإنه مضمون بالقيمة.(البناية) قال: أي محمد [illegible] في "الجامع الصغير". [البناية ١٣: ٣٤٧] العاقلة: أي عاقلة الذي هي في يده. تشهد الشهود إلخ: يعني إذا أنكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده، وهذا لما عرف أن الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق، وقد احتجنا إلى الاستحقاق ههنا، فوجب إثباته بالبينة... ولا يلزم أن أبا حنيفة رحمه الله يعتبر اليد في استحقاق الدية كما ذكرنا آنفاً؛ لأنه يعتبر يد الملك لا مجرد اليد، ولم يثبت ههنا يد الملك إلا بالبينة. [الكفاية ٩: ٣١٧]

واليد وإن كانت دليلاً على الملك، **ولكنها محتملة**، فلا تكفي إيجاب الدية على العاقلة **كما لا تكفي** لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة، فلابد من إقامة البينة. (على الملك)

قال (القدوري): وإن وجد قتيل في سفينة: فالقسامة على من فيها من الرُّكاب والملاَّحين؛ لأنها (السفينة) في أيديهم، **واللفظُ يشمل أربابَها** حتى تجب على الأرباب الذين فيها، **وعلى السكان**، وكذا على مَن يمدّها (سفينة)، **والمالك في ذلك** وغيرُ المالك سواء، وكذا العجلة، **وهذا** على ما روي عن أبي يوسف **ظاهر**، والفرق لهما: أن السفينة تنقل وتحوَّل. **فيعتبر فيها اليدُ** دون الملك كما في الدابّة، بخلاف المحلة والدار؛ لأنها لا تنقل.

ولكنها محتملة: بأن تكون يده على طريق العارية أو الإجارة ونحوها. [البناية ١٣/٣٤٧-٣٤٨]

كما لا تكفي إلخ: أي كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت، فأنكر المشتري أن تكون الدار التي في يد الشفيع ملكاً له، فإنه لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم البينة على الملك.(الكفاية) **واللفظ:** أي لفظ القدوري: وهو قوله: على من فيها. [البناية ٣٤٨/١٣] **يشمل أربابها:** أي ملاكها وغير ملاكها. [العناية ٣١٧/٩]

وعلى السكان: وذكر شيخ الإسلام قال بعض المشايخ: إنما يجب على الركاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامة عليه. [الكفاية ٣١٧/٩]

والمالك في ذلك إلخ: يعني مالك السفينة في وجوب القسامة على من فيها، وغير مالكها سواء.(البناية)

وهذا: أي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على ما روي عن أبي يوسف أن السكان تدخل في القسامة مع الملاك ظاهر، وأما على قول أبي حنيفة ومحمد فلابد من الفرق، وهو ما ذكره في الكتاب. [العناية ٩/٣١٧] **ظاهر:** لأنه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وأما عندهما، ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك؛ لأن التدبير في المحلة إلى الملاك دون السكان، وفي السفينة أنهم في تدبيرها سواء إذا حدثهم أمر. [الكفاية ٣١٧/٩]

فيعتبر فيها اليد إلخ: فإنها مركب كالدابة، فكما أن المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك، فكذا في القتيل الموجود في السفينة، وهم في اليد عليها سواء. [الكفاية ٣١٧/٩]

قال: وإن وجد في مسجد محلّة: فالقسامة على أهلها؛ لأن التدبير فيه إليهم، وإن وجد في مسجد الجامع، أو الشارع الأعظم: فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال؛ لأنه للعامة لا يختص به واحدٌ منهم، وكذا الجسورُ العامة، ومالُ بيت المال مالُ عامة المسلمين. ولو وجد في السوق إن كان مملوكًا، فعند أبي يوسف رحمه الله: تجب على السكان، وعندهما: على الملاك، وإن لم يكن مملوكًا كالشوارع العامة التي بنيت فيها: فعلى بيت المال؛ لأنه لجماعة المسلمين. ولو وجد في السجن: فالدية على بيت المال، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: الدية والقسامة على أهل السجن؛ لأنهم سكان، وولايةُ التدبير إليهم، والظاهر أن القتل حصل منهم، وهما يقولان: إن أهل السجن مقهورون، فلا يتناصرون، فلا يتعلق بهم ما يجب لأجل النصرة، ولأنه بُني لاستيفاء حقوق المسلمين، فإذا كان غُنْمُه يعود إليهم، فغرمُه يرجع عليهم. قالوا: وهذه فريعة المالك والساكن،

الشارع الأعظم: في "المغرب": الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو هو من قولهم: شرع الطريق أي تبين. [الكفاية ٩/٣١٧-٣١٨] فلا قسامة: لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل، وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين.(الكفاية) الجسور: الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والألواح. السكان: أي سواء كان السكان ملاكًا أو غير ملاك. [العناية ٩/٣١٨]
فعلى بيت المال: قال في "النهاية": وإنما أراد به أن يكون نائيًا عن المحال، أما الأسواق التي تكون في المحال، فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة، فتكون القسامة والدية على أهل المحلة، وكذا في السوق النائي إذا كان من يسكنها في الليالي، أو كان لأحدهم فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه؛ لأنه يلزمه صيانة ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه موجب التقصير. [العناية ٩/٣١٨] عليهم: فيكون من بيت المال. فريعة المالك إلخ: يعني وأصلها في اعتبار الساكن دون المالك، فكأنهما جعلا عامة المسلمين كالملاك وأهل السجن بمنـزلة السكان، كذا في "شرح الإرشاد". [البناية ١٣/٣٥٠]

وهي مختلف فيها بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. قال: وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة: فهو هدر. وتفسيرُ القُرْب ما ذكرنا من استماع الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغَوْثُ من غيره، فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكةً لأحد، أما إذا كانت: فالديةُ والقسامة على عاقلته. وإن وجد بين قريتين: كان على أقربهما، وقد بيناه، وإن وجد في وسط الفرات تمرّ به الماء: فهو هدر؛ لأنه ليس في يد أحد، ولا في ملكه. وإن كان محتبساً بالشاطئ: فهو على أقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي تقدم؛ لأنه أخص بنصرة هذا الموضع،

إذا لم تكن: ولا يكون لأحد يد فيها، وأما إذا كانت تلك البرية في أيدي المسلمين، بأن كان مثلاً فيها منفعة المسلمين بالاحتطاب والاحتشاش وغيرها كذا في: "المحيط" للسرخسي. فالدية حينئذ في بيت المال، قال قاضي خان: إن وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلات، إلا أنه في أيدي المسلمين كانت الدية في بيت المال. وقد بيناه: وإن مرت دابة بين قريتين، وعليها قتيل. [العناية ٣١٨/٩]

في وسط الفرات: يريد به الفرات، وكل نهر عظيم؛ لعدم خصوصية الفرات بذلك، وكذلك ذكر الوسط ليس للتخصيص، بل الماء ما دام جارياً بالقتيل كان حكم الشط كحكم الوسط، قالوا: هذا إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب؛ لأنه إذا كان كذلك، فقد يكون هذا قتيل دار الشرك، وأما إذا كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام، فتجب الدية في بيت المال؛ لأن موضع انبعاث الماء في يد المسلمين، فسواء كان قتيل مكان الانبعاث، أو مكان آخر دون ذلك، فهو قتيل المسلمين، فتجب الدية في بيت المال. [العناية ٣١٨/٩]

على أقرب إلخ: وهذا إذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع، ونادى بأعلى صوته، وإن كانوا لا يسمعون ذلك لا شيء عليهم فيه، هكذا فسره الكرخي رحمه الله. وفي "الذخيرة": وأما إذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء، وإنما يجب في بيت المال؛ لأنه تحت يد عامة المسلمين. [الكفاية ٣١٩/٩] على التفسير إلخ: أراد به قوله: قيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهله الصوت. [العناية ٣١٨/٩]

فهو كالموضوع على الشطّ، والشطُّ في يد من هو أقرب منه، ألا ترى أنهم يستقون منه الماءَ، ويوردون بهائمَهم فيها، بخلاف النهر الذي **يستحق به الشفعة**؛ لاختصاص أهلها به؛ لقيام يدهم عليه، فتكون القسامةُ والديةُ عليهم. قال: وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه **لم تسقط القسامة عنهم** **وقد ذكرناه**، وذكرنا فيه القياسَ والاستحسان. قال: وإن ادعى على واحد من غيرهم **سقطت عنهم**، **وقد بيناه** من قبل. ووجه الفرق: هو أن وجوبَ القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينُه واحداً منهم **لا ينافي** ابتداء الأمر؛ لأنه منهم،

يستحق به الشفعة: استحقاق الشفعة يكون في الشركة في الشرب الخاص، والشرب الخاص: أن يكون نهراً لا تجري فيه السفن، وما تجري فيه فهو عام، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وعن أبي يوسف أن الشرب الخاص أن يكون نهراً يستقى منه قراحان، أو ثلاثة، وما زاد على ذلك، فهو عام. كذا قال المصنف في كتاب الشفعة. لم تسقط القسامة إلخ: يعني والدية على عواقلهم. [العناية ٣١٨/٩]

وقد ذكرناه إلخ: هذا هو الموضع الذي وعد بيانه فيه بقوله: وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى، وههنا قال: وقد ذكرناه، فلعله توهم أنه ذكره، وقيل: في بعض النسخ ذكره ثم فعلى هذا يستقيم قوله: وقد ذكرناه.(الكفاية) سقطت عنهم: أي سقط القسامة والدية، ويحلف المدعى عليه يميناً واحداً. [الكفاية ٩ ٣١٩]

وقد بيناه: يريد به قوله: هذا الذي ذكرنا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة. [العناية ٣١٩/٩]

لا ينافي إلخ: فإن الشارع أوجب القسامة ابتداء على المحلة، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ما شرعه الشارع ابتداء، وفي "المبسوط": وإن ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم، فقالوا: قتله فلان عمداً، أو خطأ لم يبطل بهذا حقه، وفيه القسامة والدية؛ لأنهم ذكروا ما كان معلوماً لنا بطريق الظاهر، وأن القاتل واحد من أهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة، وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوماً لنا حقيقة أنه هو القاتل، فإذا لم يسقط بهذه الدعوى شيئًا لا يتغير الحكم به، فبقيت القسامة والدية على أهل المحلة. [الكفاية ٣١٩/٩-٣٢٠]

بخلاف ما إذا عَيَّنَ من غيرهم؛ لأن ذلك بيانُ أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتلُ منهم؛ لكونهم قَتَلَةً تقديراً حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأن أهلَ المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم إلا بدعوى الوليّ، فإذا ادَّعى القتلَ على غيرهم: امتنع **دعواه عليهم**، وسقط؛ لفقد شرطه. **قال:** وإذا التقى قوم بالسيوف، **فأجْلوا** عن قتيل: فهو على **أهل المحلة**؛ لأن القتيل **بين أظهرهم**، والحفظُ عليهم. إلا أن يدّعي الأولياء على أولئك، أو على رجل منهم بعينه: فلم يكن على أهل المحلة شيء؛ لأن هذه الدعوى تضمنت براءةَ أهل المحلة عن القسامة. قال: ولا **على أولئك** حتى يقيموا البيّنة؛ لأن بمجرد الدعوى لا يثبت **الحقُّ** للحديث **الذي رويناه**، أما يسقط به الحق عن أهل **المحلة**؛ لأن قوله حجّة على نفسه. ولو وجد قتيل في معسكر أقاموا بفلاة من الأرض، لا ملْك لأحد فيها،

دعواه عليهم: للتناقض؛ لأنه لما ادعى على غير أهل المحلة، فقد أبرأ المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض، كذا في "المبسوط". (الكفاية) **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية)
فأجلوا: أي انكشفوا عنه وانفرجوا. (العناية) **أهل المحلة:** قال الفقيه أبو جعفر في "كشف الغوامض": وهذا إذا كان الفريقان متأولين اقتتلوا عصبية، فإن كانوا مشركين، أو خوارج، فلا شيء عليه، ويجعل ذلك من إصابة العدو. [الكفاية ٩/٣٢٠] **بين أظهرهم:** والظهر والأظهر يجيئان مقحمين كما في قوله ﷺ: "لا صدقة إلا عن ظهر غني": أي صادرة عن غني. [العناية ٩/٣٢٠] **على أولئك:** أي أولئك القوم المتقاتلين أي لم تكن القسامة على أهل المحلة، ولا على المتقاتلين. [البناية ١٣/٣٥٣]
الحق: أي الاستحقاق عند إنكار المدعى عليه. (العناية) **الذي رويناه:** أي في أوائل باب القسامة، وأوله قوله ﷺ: "لو أعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، لكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، لا يقال: الظاهر أنهم قتلوه؛ لما علمت غير مرة أن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق. [العناية ٩/٣٢٠]
المحلة: أي بالدعوى على أولئك، أو على رجل منهم.

قال: وإن وجد في **خِباء أو فُسْطاط** فعلى من يسكنها الدية والقسامة، وإن كان خارجاً من الفسطاط فعلى **أقرب الأخبية**؛ اعتباراً لليد انعدام الملك. وإن كان القوم لقوا عدواً **قتالاً**، ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية؛ لأن الظاهر **أن العدوَّ قتله**، فكان هدراً، وإن لم يلقوا عدواً، فعلى **ما بيّناه**، وإن كان **للأرض** مالك فالعسكر كالسكان، فتجب على المالك عند أبي حنيفة رحمه الله. خلافاً لأبي يوسف رحمه الله. **وقد ذكرناه**. قال: وإن قال المستحلف: **قتله فلان** استحلف بالله ما قتلت، ولا عرفت له قاتلاً غير فلان؛ لأنه يريد إسقاطَ الخصومة عن نفسه بقوله، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنه لما أقرَّ بالقتل على واحد **صار** مستـــثنى عن اليمين، فبقي حكمُ من سواه،

خباء: وهي الخيمة من الصوف. [البناية ٣٥٣/١٣] **فسطاط**: الخيمة العظيمة، فكان أعظم من الخباء.(العناية)
أقرب الأخبية: قيل: هذا إذا نزلوا قبائل متفرقين، أما إذا نزلوا مختلطين، فالدية والقسامة عليهم.(العناية)
قتالاً: يجوز أن يكون حالاً أي مقاتلين، ويجوز أن يكون مفعولاً مطلقاً؛ لأن لقوا في معنى المقاتلة، وأن يكون مفعولاً له أي للقتال. [العناية ٣٢٠/٩-٣٢١] **أن العدو قتله**: وهذا كان شهيداً؛ إذ الظاهر أن الإنسان بعد الالتقاء إنما يقتل من يعاديه، لا من يؤازره، وإنما أوجبنا القسامة والدية على أهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر، وقد عدم ههنا، بخلاف ما إذا اقتتل الفريقان من المسلمين عصبية كالكلاباذي والدرواري ببخارى؛ إذ ليس في إضافة القتل إلى العدو حمل أمر المسلمين على الصلاح؛ إذ الفريقان مسلمان، فبقي حال القتيل مشكلاً، فتجب القسامة والدية على أهل المكان كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٢١/٩]
ما بيناه: يعني إذا لم يقاتلوا عدواً، فإن وجد في خباء، أو فسطاط، فعلى من يسكنها، وإن كان خارجاً، فعلى أقرب الأخبية؛ لأن ذلك الموضع في يد أقرب أهل أخبية. [الكفاية ٣٢١/٩] **للأرض**: التي أقام فيها العسكر. **وقد ذكرناه**: إشارة إلى ما ذكر عند قوله: ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند أبي حنيفة رحمه الله. وهو قول محمد رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: هو عليهم جميعاً.(العناية) **قتله فلان**: يعني لا تسقط اليمين عنه بقوله: قتله فلان.(العناية) **صار إلخ**: أي غاية ما في الباب أنه استثنى عن يمينه حيث قـــال: قتله فلان. [العناية ٣٢١/٩]

فيحلف عليه. قال: وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل: لم تُقبل شهادتُهم. وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: تقبل؛ لأنهم كانوا **بعرضية** أن يصيروا خُصَماء، وقد بطلت العرضيةُ بدعوى الوليِّ القتلَ على غيرهم، فتُقْبل شهادتُهم **كالوكيل** بالخصومة إذا عُزِل قبل الخصومة. وله: أنهم خصماءُ بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، فلا تقبل شهادتهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد، قال: **وعلى الأصلين** هذين **يتخرَّج** كثيرٌ من المسائل من هذا الجنس.

فيحلف عليه: حاصله: أن لا يسقط عنه اليمين بقوله: قتله فلان؛ لأن هذا لا يبقى أن يكون للمقر شريك معه في القتل، أو يكون غير شريك معه، فإذا كان كذلك يحلف على أنه ما قتله، ولا عرف قاتلاً غيره. [البناية ١٣/٣٥٥] بعرضية: وجاء العرضة بمعنى الاعتراض في الخير والشر كذا في "منتهي الأرب".

كالوكيل: تقبل شهادته في تلك الحادثة. وعلى الأصلين: يعني الأصلين المجمع عليهما، أحدهما: أن كل ما انتصب خصماً في حادثة، ثم خرج من كونه خصماً لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع كالوكيل إذا خاصم، ثم عزل، والثاني: إذا كانت لرجل عرضية أن يصير خصماً، ثم بطلت تلك العرضية، فشهد، قبلت شهادته بالإجماع، وأبو حنيفة رحمه الله جعل ما نحن فيه من الأصل الأول؛ لأنهم صاروا في هذه الحادثة؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، فإنه السبب الموجب للقسامة والدية، قال عمرو: أنا أغرمكم الدية؛ لوجود القتيل بين أظهركم. وبدعوى الولي القتيل على غير أهل المحلة لا يتبين أن هذا السبب لم يكن، ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماً. وهما جعلاه من الأصل الثاني؛ لأنهم إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتيل عليهم. فإذا ادعى على غيرهم زالت العرضية، فتقبل شهادتهم. [العناية ٩/٣٢٢]

يتخرج إلخ: أما على الأصل الأول: فمسألة الوكيل إذا خاصم في مجلس الحكم، ثم عزل كما مر، والوصي في حقوق اليتيم خاصم، أو لم يخاصم. وأما على الأصل الثاني: فمسألة الشفيعين إذا شهدا على المشتري بالشراء، وهما لا يطلبان الشفعة تقبل؛ لأنهما ما صارا خصمين، بل صارا بعرضة ذلك، ولا تقبل شهادتهما بعد الطلب بصيرورتهما خصمين.

قـــال: ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه، فشهد شاهدان من أهلها عليه: لم تقبل الشهادة؛ لأن الخصومة قائمة مع الكل على **ما بيّناه**، والشاهدُ يقطعها عن نفسه، **فكان متهماً**. وعن أبي يوسف رحمه الله أن الشهود يَحْلِفون بالله ما قتلناه، ولا يزدادون **على ذلك**؛ لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتلَ. قال: ومن جُرح في قبيلة، فنُقل إلى أهله، فمات من تلك الجراحة، **فإن كان صاحب** فراش حتى مات: فالقسامة والديةُ على القبيلة، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا قسامة، ولا دية؛ لأن الذي حصل في القبيلة، أو المحلة ما دون النفس، ولا قسامةَ فيه، فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش. وله: أن الجرح إذا اتصل به الموتُ صار قتلاً، ولهذا وجب القصاصُ، فإن كان صاحبَ فراش أضيف إليه، وإن لم يكن احتمل أن يكون الموتُ من غير الجرح، فلا يلزم بالشك. ولو أن رجلاً معه جريح به رمق حمله إنسان إلى أهله، فمكث يوماً أو يومين، ثم مات: لم يضمن الذي حمله إلى أهله في قول أبي يوسف رحمه الله، وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله: يضمن؛

ما بيناه: إشارة إلى ما ذكر من مسألة، وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه في بيان الفرق بقوله: وهو أن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعيينه واحداً منهم لا ينافي ابتداء الأمر.(العناية) فكان متهماً: فلا تقبل شهادته.(البناية) على ذلك: أي على قولهم: ما قتلناه. [البناية ٣٥٦/١٣]
ومن جرح: يعني ولم يعلم الجارح؛ لأنه لو علم سقط القسامة، بل فيه القصاص على الجارح إن كان عمداً، والدية على العاقلة إذا كان خطأ. [العناية ٣٢٢/٩] فإن كان صاحب إلخ: أي لو صار المجروح صاحب فراش حين جرح في تلك القبيلة، ثم نقل إلى أهله، فمات. وإنما قيد به؛ لأنه لو كان صحيحاً يجيء ويذهب حين جرح، ثم مات في أهله، فلا شيء فيه كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٢٢/٩-٣٢٣]

لأن يده بمنــــزلة المحلة، فوجودُه جريحاً في يده كوجوده فيها، وقد ذكرنا وجهي القولين **فيما قبله من مسألة** القبيلة. ولو وجد رجل قتيلاً في دار نفسه، **فدَيتُه على عاقلته**: لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله: **لا شيء فيه**؛ لأن الدار في يده حين وجد الجريح، فيجعل كأنه قتل نفسَه، فيكون هدراً. **وله**: أن **القسامة** إنما تجب بناءً على ظهور القتل، ولهذا لا يدخل في الدية مَنْ مات قبل ذلك،

المحلة — من العاقلة — ظهور القتل

فيما قبله من مسألة إلخ: وهو من جرح في قبيلة، وفي "المبسوط": بعد ما ذكر مسألة القبيلة، وعلى هذا التخريج إذا وجد على ظهر إنسان يحمله إلى بيته، فمات بعد يوم أو يومين، فإن كان صاحب فراش حتى مات، فهو على الذي يحمله كما لو مات على ظهره، وإن كان يذهب ويجيء، فلا شيء على من حمله، وفي قول أبي يوسف رحمه الله: لا شيء عليه في الوجهين. [الكفاية ٩/٣٢٣]

فديته على عاقلته إلخ: اعلم أن المصنف رحمه الله قال: فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله، ثم قال في دليله: وحال ظهور القتل الدار للورثة، فيجب على عاقلتهم، وفيه تناقض ظاهر، ومخالفة بين الدليلين والمدلول. ودفع ذلك بأن يقال: عاقلة الميت، إما أن تكون عاقلة الورثة، أو غيرهم. فإن كان الأول كان الدية على عاقلة الميت، وهم عاقلة الورثة، فلا تنافي بينهم، وإن كان الثاني كانت الدية على عاقلة الورثة، وما كان كل واحد منهما ممكناً أشار إلى الأول في حكم المسألة، وإلى الثاني في دليلها، وعلى التقدير الثاني يقدر في قوله: فديته على عاقلته مضاف أي على عاقلة ورثته. [العناية ٩/٣٢٣-٣٢٤]

لا شيء فيه: يعني يهدر دمه، وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله. [البناية ١٣/٣٥٨]

وله أن القسامة إلخ: ثم اعلم بأنه وضع مثل ذلك في ذكره الدية في الحكم، والقسامة في دليل أبي حنيفة رحمه الله إشارة إلى أن القسامة واجبة عليهم وجوب الدية، وهو اختيار بعض المشايخ، فإن القسامة لم تذكر في الأصل، واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول أبي حنيفة رحمه الله. فمنهم من قال: لا تجب؛ لأنها تختص بمن يعلم بحال القتيل، وليس ههنا من يعلمه، فلا تلزم القسامة. ومنهم من قال: تجب؛ لجواز أن يكون جماعة اتفقوا على قتله، فقتلوه في داره، فيكون ثمة من يعلم بحاله، واختاره المصنف واكتفى بذكرها في الدليل عن ذكر الدية؛ لأن وجوبها يستلزم وجوب الدية. [العناية ٩/٣٢٤]

وحال ظهور القتل الدارُ للورثة، فتجب على عاقلتهم، بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلاً في دار نفسه؛ لأن حال ظهور قتله **بقيت** الدارُ على حكم ملكه، فيصير كأنه قتل نفسه، **فيهدر دمه**. ولو أن رجلين كانا في بيت، وليس معهما ثالث، فوجد أحدهما مذبوحاً، قال أبو يوسف رحمه الله: يضمن الآخرُ الدية، وقال محمد رحمه الله: لا يضمنه؛ لأنه يحتمل أنه قَتَلَ نفسَه، ويحتمل أنه قتله الآخرُ، فلا يضمنه بالشك. ولأبي يوسف رحمه الله: أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسَه، فكان التوهمُ ساقطاً كما إذا **وجد قتيل** في محلة. ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القسامة عليها **تكرّرُ** عليها الأيمان، والدية على عاقلتها: أقرب القبائل إليها في النسب. وقال أبو يوسف رحمه الله: القسامة على العاقلة أيضاً؛ لأن القسامة إنما تجب على من كان من أهل النصرة، والمرأة ليست من أهلها، فأشبهت الصبيَّ. ولهما: أن القسامة لنفي التهمة، وتهمةُ القتل من المرأة **متحققة**، قال المتأخرون: إن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمُّل في **هذه المسألة**؛

بقيت: فبقاء عقد الكتابة بعد ما وجد هو قتيلاً فيه. فيهدر دمه: لأن الكتابة لا تنفسخ إذا مات وله مال، بل يقضى ما عليه منه، فإذا كانت الدار له حين ظهور قتله جعل قاتلاً نفسه تقديراً؛ لقيام ملكه وأخر حال ظهور قتله انتقل منه ملكه إلى ورثته، فلم يجعل قاتلاً نفسه تقديراً لزوال ملكه. [البناية ٣٥٩/١٣]
وجد قتيل إلخ: يعني أنه توهم قتل نفسه فيه موجود ولم يعتبر، فكذلك ههنا. [العناية ٣٢٤/٩]
تكرر إلخ: وموضوع المسألة فيما إذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد، أما إذا كانت عشيرتها حضوراً تدخل معها في القسامة. [الكفاية ٣٢٥/٩] متحققة: لأنه في حق العاقلة؛ لأنهم لم يكونوا في القرية، فيلزمها القسامة.(البناية) هذه المسألة: قيد بقوله: في هذه المسألة؛ لأنها لا تدخل في غير هذه المسألة على ما يجيء في العاقلة. [البناية ٣٦٠/١٣]

لأنّا أنزلناها قاتلة، والقاتلُ يشارك العاقلة. ولو وُجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحبُ الأرض من أهلها قال: هو على صاحب الأرض؛ لأنه أحقُّ بنصرة أرضه من أهل القرية.

لأنا أنزلناها إلخ: أي أنها نزلت قاتلة تقديراً حيث دخلت في القسامة، فكما دخلت فيها دخلت في العقل أيضاً، بخلاف غيرها من الصور، فإنها لا تدخل فيه في القسامة، بل تجب على الرجال، فلا تدخل في العقل أيضاً.(العناية) يشارك العاقلة: لأنه حيث وجبت الدية على غير المباشر، فعلى المباشر أولى أن يجب جزء منها. (مجمع الأنهر) هو: أي وجوب القسامة والدية. [البناية ٣٦١/١٣] لأنه أحق إلخ: لأن الحفظ والتدبير في الأرض إلى صاحب الأرض لا إلى أهل القرية. [العناية ٣٢٥/٩]

كتاب المعاقل

المعاقل: جمع مَعْقُلة، وهي الديَةُ، وتسمى الدية عقلاً؛ لأنها تَعقِل الدماءَ من أن تُسْفَكَ أي تَمْسِك. قال: والدية في شبه العمد والخطأ، وكلُّ دية تجب **بنفس القتل** على العاقلة، والعاقلة الذين يعقلون يعني: **يؤدُّون العَقْلَ**، وهو الدية، **وقد ذكرناه** في الديات. والأصل في وجوبها على العاقلة قوله ﷺ **في حديث حمل** بن مالك رضي الله عنه للأولياء: "قُوموا فدُوه"، ولأن النفس محترمة لا وجهَ **إلى الإهدار**، والخاطئ معذور، وكذا **الذي تولى** شبَه العمد؛ **نظراً إلى الآلة**،

كتاب المعاقل: ولما كان موجب القتل الخطأ، ومن في معناه الدية على العاقلة، فلم يكن من معرفتها بد ذكرها وأحكامها في هذا الكتاب. [العناية ٩/ ٣٢٥-٣٢٦] المعاقل: ما مر كان بياناً للديات، وهذا بيان من تجب عليه الديات بأنواعهم وأحكامهم، وهم العواقل كذا في "الشرنبلالية". فالكلام ههنا على حذف المضاف، والتقدير كتاب أهل المعاقل، وهم العواقل، وهذه المسامحة قد ابتلي بها الأكثرون.

بنفس القتل: أي ابتداء، احترز عما تجب الدية على القاتل في القتل العمد بسبب الصلح، وبسبب الأبوة، فهي في مال القاتل لا على العاقلة. (النهاية) يؤدون العقل: يقال: عقلت القتيل أي أعطيت ديته، وعقلت عن القاتل أي أديت عنه ما لزمه من الدية. وقد ذكرناه: يعني الدية بتأويل العقل. [العناية ٩/ ٣٢٦]

في حديث حمل إلخ: وكان له ضرتان، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح خيمة، فألقت جنيناً ميتاً، قال النبي ﷺ لأولياء الضاربة: "قوموا فدوه"، فقال أخوها عمران بن عويم الأسلمي أندي من لا صاح، ولا استهل، ولا شرب، ولا أكل، ومثل دمه بطل، فقال ﷺ: "أسجع كسجع الكهان قوموا فدوه". [الكفاية ٩/ ٣٢٦]

إلى الإهدار: أي إلى الإسقاط؛ لأنه ليس في الإسلام دم مهدر. (النهاية) الذي تولى إلخ: وهو الذي ضربه بالسوط الصغير حتى قتله. [العناية ٩/ ٣٢٦] نظراً إلى الآلة: لأن آلته ليست بموضوعة للقتل فكان في معنى الخطأ. [البناية ١٣/ ٣٦٣]

* تقدم في باب الجنين، وتقدم ما هو أقوى منه وأصرح في اللفظ. [نصب الراية ٤/ ٣٩٧]

فلا وجه إلى إيجاب العقوبة **عليه**، وفي إيجاب مال عظيم إجحافُه واستئصالُه، فيصير عقوبة، فضُمَّ إليه العاقلةُ تحقيقاً للتخفيف، وإنما خُصُّوا (عاقلته) بالضم؛ **لأنه إنما قصر لقوة فيه** (القاتل)، وتلك بأنصاره، وهم العاقلة، فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته، فخصُّوا به.

قال (القدوري): والعاقلة **أهلُ الدِّيوان** إن كان القاتلُ من أهل **الديوان**: يُؤْخذ **من عطاياهم** في ثلاث سنين، وأهل الديوان أهل الرايات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: الدية على **أهل العشيرة**؛ لأنه كان كذلك على عهد رسول الله ﷺ،* ولا نَسْخَ **بعده**،

عليه: أي على كل واحد من الخاطئ، والقاتل بشبهة العمد. **لأنه إنما قصر** [يعني أن القاتل إنما قصر حالة الرمي في التثبت والتوقي. (العناية ٣٢٦/٩)] **إلخ**: لأن مثل هذا الفعل لا يكون إلا بضرب استهانة وقلة مبالاة، وتقصير في التحرز، وذا إنما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة أعوانه وأنصاره، وإنما تنصره عاقلته، فخصوا به. [الكفاية ٣٢٦/٩] **لقوة فيه**: أي قصر الضارب في ترك التثبت والتوقف باعتبار أنه يتعزز بالعاقلة، فلأجل ذلك ترك المبالغة في النظر وقت الرمي، فيجب على العاقلة.

أهل الديوان إلخ: الديوان: الجريدة من دون الكتب إذا جمعها؛ لأنها قطع من القراطيس مجموعة. ويروى أن عمر رضي الله عنه أول من دون الدواوين أي رتب الجرائد للولاة والقضاة. ويقال: فلان من أهل الديوان أي ممن أثبت اسمه في الجريدة.(العناية) **الديوان**: مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه أهل العطية والجيش كذا في "القاموس".

من عطاياهم: أي من ثلث عطاياهم، العطاء اسم ما يعطى، والجمع أعطية، والعطايا جمع عطية، وهو بمعنى العطاء. [العناية ٣٢٦/٩] **أهل العشيرة**: وهم العصبات، وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم، وكل من عدا العصبة ليس من العاقلة. [البناية ٣٦٤/١٣] **بعده**: أي بعد النبي ﷺ؛ لأنه لا يكون إلا بوحي على لسان نبي، ولا نبي بعده.(البناية)

* روى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كتب رسول الله ﷺ كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم، وأن يفدوا عانيهم بالمعروف، والإصلاح بين المسلمين. [رقم: ٧٦٢٧ ٣١٨/٩، باب العقل على من كان]

ولأنه **صلة** والأولى بها الأقارب. ولنا: قضية عمر ، فإنه لما دوَّن الدواوينَ جعل العَقْلَ على أهل الديوان، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم، وليس **ذلك بنسخ**، بل هو تقرير **معنى**؛ لأن العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت بأنواع: القرابة، **والحِلْف**، والولاء، **والعدّ**، وفي عهد عمر قد صارت بالديوان، فجعلها على أهله اتباعاً للمعنى، **ولهذا** قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرُهم بالحِرَف، فعاقلتُهم أهلُ الحرفة، وإن كان بالحلف فأهلُه، والديَةُ صلة كما قال، لكن إيجابُها فيما هو صلة، **وهو العطاءُ** أولى منه في أصول أموالهم، والتقدير بثلاث سنين مرويٌّ عن النبي . ومحكيٌّ عن عمر . **ولأن الأخذ** من العطاء للتخفيف، والعطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة.

صلة: الصلة عبارة عن مال يجب ابتداء، لا بمقابلة مال، ولهذا سميت الزكاة ونفقة الأقارب صلة. [البناية ٣٦٥/١٣]
ذلك بنسخ: جواب عن قول الشافعي ولا نسخ بعده. [العناية ٣٢٦/٩-٣٢٧] معنى: وإن كان نسخاً صورة. والحلف: بكسر الحاء: العهد بين القوم، ومنه قولهم: تحالفوا على التناصر، والمراد به ولاء الموالاة.(العناية) والعد: وهو أن يعد فيهم يقال: فلان عديد بني فلان أو يعد منهم كمن سكن في دار قوم يعد فيهم، وإن لم يكن له قرابة فيهم، كإبليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين الملائكة، فعد منهم وإن لم يكن من جنسهم. [الكفاية ٣٢٧/٩] ولهذا: أي ولأجل الاتباع للنصرة. [البناية ٣٦٦/١٣]
وهو العطاء: وهو الذي يخرج له من بيت المال الذي هو صلة. [البناية ٣٦٦/١٣]
ولأن الأخذ إلخ: تفسيره: أن الدية فرضت في عطية في كل عطية يخرج له ثلث الدية، فيكون جميع الدية مفروضاً في ثلث عطيات مؤجلاً بثلاث سنين ضرورة.

رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه" في الديات حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: [illegible] [رقم:٧٣٧٥ ،٢٦١/٩، باب العقل على من هو]
تقدما في الجنايات. [نصب الراية ٣٩٩/٤]

فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين، أو في أقل منها: **لحصول المقصود،** **وتأويله:** إذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء، حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء، ثم خرجت بعد القضاء: لا يؤخذ منها؛ **لأن الوجوبَ بالقضاء على ما نبين** إن شاء الله تعالى، **ولو خرج للقاتل** ثلاثُ عطايا في سنة واحدة، معناه في المستقبل: يؤخذ منها كلُّ الدية؛ **لما ذكرنا،** وإذا كان جميعُ الديَة في ثلاث سنين، فكلُّ ثُلُث منها **في سنة،** وإن كان الواجبُ **بالعقل** ثلثَ ديَة النفس، **أو أقل:** كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية،

في أكثر: مثل أن تخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية.(العناية)
لحصول المقصود: [وهو التفريق على العطيات] يعني أن المقصود أن يكون المأخوذ منهم من الأعطية، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم، سواء كانت في أكثر من ثلاث سنين، أو في أقل منها.(العناية)
وتأويله: أي تأويل كلام القدوري . فإنه أطلق ذكر السنين، وإنما يؤخذ منهم في ثلاث سنين بعد القضاء، فيكون المراد ثلاث سنين في المستقبل، فلابد من التأويل. [العناية ٣٢٧/٩]
لأن الوجوب بالقضاء: لأن من عليه غير معلوم؛ لأن في العاقلة كلاماً، فلا يتعين إلا بالقضاء، فلهذا لم يؤخذ من العطايا للسنين الماضية قبل القضاء، وإن خرجت بعد القضاء.(الكفاية) على ما نبين إلخ: إشارة إلى قوله: وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية؛ لأن الواجب الأصلي المثل، والتحول إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداؤها من وقته. [الكفاية ٣٢٧/٩] ولو خرج إلخ: حاصله: أنه إذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة يؤخذ منهما كل الدية؛ لوجود محل أداء الدية، فلا فائدة في التأخير، وإذا خرجت في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية؛ إذ المقصود أن يكون المأخوذ من الأعطية، إلا من أصول أموالهم، وذلك يحصل بالأخذ من عطاياهم في ثلاث سنين، أو أقل منها، أو أكثر. للقاتل: أي مع عواقله لا للقاتل فقط.
لما ذكرنا: إشارة إلى قوله: لأن الوجوب بالقضاء. [العناية ٣٢٧/٩] في سنة: أي فيؤخذ كل ثلث من الدية في سنة واحدة.(البناية) بالعقل: أي من الجنايات فيما دون النفس. [البناية ٣٦٨/١٣] أقل: من ثلث دية النفس.

وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وما وجب على العاقلة من الدية، أو على القاتل بأن قتل الأبُ ابنَه عمداً: فهو في ماله **في ثلاث** سنين. وقال الشافعي رحمه الله: ما وجب على القاتل في ماله، فهو حالٌّ؛ لأن التأجيل للتخفيف؛ لتحمُّل العاقلة، فلا يُلْحَق به العمدُ المحض، ولنا: **أن القياس يأباه**، والشرعُ ورد به مؤجَّلاً، **فلا يتعداه**، ولو قتل عشرة رجلاً خطأً: فعلى كل واحد عشرُ الديَة في ثلاث سنين؛ اعتباراً للجزء بالكل؛ إذ هو بدل النفس، وإنما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء **بالدية**؛ لأن **الواجبَ الأصليَّ** المثلُ، والتحوُّل إلى القيمة بالقضاء، فيُعْتَبر ابتداؤها من وقته كما **في ولد المغرور**. قال: ومن لم يكن من أهل الديوان: فعاقلته قبيلته؛

في ثلاث إلخ أي ما وجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين، وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمداً، أو القتل القصاص بالشبهة مالاً. **أن القياس يأباه** أي القياس يأبى إيجاب المال بمقابلة النفس يعني لا يقتضيه؛ لأن القياس من حجج الشرع، وهي لا تتناقض، والشرع ورد به أي بإيجاب المال مؤجلاً في خطأ، فلا يتعداه. [العناية ٩/٣٢٨] **فلا يتعداه** أي فلا يتعدى الذي يوجب الشرع. [البناية ١٣/٣٦٨]

بالدية لا من وقت القتل. **الواجب الأصلي إلخ** لأن ضمان المتلفات إنما يكون بالمثل بالنص، ومثل النفس النفس، إلا أنه إذا رفع إلى القاضي، وتحقق العجز عن استيفاء النفس؛ لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق إلى القيمة بالقضاء، فيعتبر ابتداؤها من وقته أي من وقت القضاء كما في ولد المغرور، فإن قيمته إنما تجب بقضاء القاضي. وإن كان رد عينه قبل القضاء متعذراً، لكن جعل الواجب رد العين، وتحول إلى القيمة بالقضاء؛ لما تحقق العجز عن رد العين، ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئاً، وهذا هو الموعود من قبل بقوله: لأن الوجوب بالقضاء على ما نبين. [العناية ٩/٣٢٩]

ولد المغرور وهو الذي وطئ امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح، فولدت ولداً ثم استحقت؛ حيث يكون ولدها حرًّا بالقيمة يوم الخصومة، وهو يوم القضاء. [البناية ١٣/٣٦٩]

لأن نصرتَه بهم، وهي المعتبرة في التعاقل. قال: وتُقسَّمُ عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها. قال: كذا ذكره القدوري في "مختصره"، وهذا إشارة إلى أنه يزاد على أربعة من جميع الدية، وقد نص محمد على أنه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة إلا درهمٌ، أو درهمٌ وثلثُ درهم، وهو الأصح. قال: وإن لم تتسع القبيلة لذلك: ضمّ إليهم أقربُ القبائل معناه: نسباً، كل ذلك لمعنى التخفيف، ويضم الأقربُ، فالأقرب على ترتيب العصبات: الإخوة ثم بنوها، ثم الأعمام ثم بنوهم،

في التعاقل: لأن الدية كانت على القبيلة في عهد النبي ﷺ، وإنما نقلها عمر رضي الله عنه إلى أهل الديوان لمعنى التناصر، فلما لم يكن الجاني من أهل الديوان أقر الحكم على الأصل. [البناية ١٣/٣٦٩] وهذا: أي قول القدوري: لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها إشارة إلى أنه يجوز أن يزاد على أربعة من جميع الدية، فإذا أخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلاثة، أو أربعة دراهم، كان من جميع الدية تسعة، أو اثنى عشر، وليس كذلك، فإن محمداً رحمه الله نص على أنه إلخ. [العناية ٩/٣٢٩]

وهو الأصح: أي الذي قاله محمد هو الأصح. [البناية ١٣/٣٦٩]

ضم إليهم: قالوا: هذا الجواب إنما يستقيم في حق العرب؛ لأن العرب حفظت أنسابهم، فأمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، وأما في حق العجمي فلا يستقيم؛ لأن العجم ضيعوا أنسابهم، فلا يمكننا إيجاب العقل على أقرب القبائل من القاتل نسباً، فبعد ذلك اختلف المشايخ رحمهم الله. فقال بعضهم: يعتبر المحال، والقرى الأقرب فالأقرب، وقال بعضهم: يجب الباقي في مال الجاني. [العناية ٩/٣٢٩-٣٣٠]

لمعنى التخفيف: يعني طلباً للتخفيف في حقهم. [البناية ١٣/٣٧٠]

ثم بنوهم: صورته: إذا جنى واحد من أولاد الحسين مثلاً يكون موجب الجناية عليهم وإن لم تتسع هذه القبيلة لذلك ضم إليها قبيلة الحسن، ثم بنوهم، فإن لم تتسع هاتان القبيلتان لذلك تضم إليهما قبيلة عقيل، ثم بنوهم. [الكفاية ٩/٣٢٩-٣٣٠]

وأما **الآباء** والأبناء، فقيل: يدخلون؛ لقربهم، وقيل: لا يدخلون؛ لأن الضمَّ لنفي الحرَج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من ثلاثة، أو أربعة، وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، والآباءُ والأبناء **لا يكثرون**، وعلى هذا **حكم الرايات** إذا لم يتسع لذلك أهلُ راية ضُمَّ إليهم أقربُ الرايات يعني: أقربهم نصرة؛ إذ حزَبَهم أمر الأقرب **فالأقرب**، ويفوَّض **ذلك** إلى الإمام؛ لأنه هو العالمُ به، ثم هذا كله عندنا، وعند الشافعي ﵀: **يجب على كل** واحد نصفُ دينار، **فيسوّي بين الكل**؛ لأنه **صلة**، **فيُعْتبر** بالزكاة، وأدناها ذلك؛ إذ خمسةُ **دراهمَ** عندهم نصف دينار، **ولكنا نقول**: هي أحطُّ رتبةً منها، ألا ترى أنه لا تؤخذ من أصل المال،

الآباء: أي آباء القاتل وأبناؤه. لا يكثرون: [أي بالنسبة إلى الأقارب والقبائل الإخوة ونظائرهم] أقول: فيه كلام، وهو أن عدم كثرة الآباء مسلم، وأما عدم كثرة الأبناء ككثرة الإخوة، فممنوع، كيف وإخوته أبناء أبيه، فإذا جاز أن يكثر أبناء أبيه، فلم لا يجوز أن يكثر أبناء نفسه. [نتائج الأفكار ٩/٣٣٠]

حكم الرايات: يعني إذا كان القاتل من أهل الديوان فعاقلته من أهل الراية. [البناية ١٣/٣٧٠-٣٧١]

فالأقرب: يعني يقدم الأقرب فالأقرب.(البناية) ذلك: يعني تقديم الأقرب فالأقرب. [البناية ١٣/٣٧١]

يجب على كل إلخ: أي عند الشافعي ﵀ ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون أقل من نصف دينار، أو خمسة دراهم؛ لأنها صلة واجبة شرعاً، فيعتبر بالزكاة، وأدنى ما يجب في الزكاة نصف دينار، أو خمسة دراهم. [الكفاية ٩/٣٣٠] فيسوي بين الكل: يعني الآباء والأبناء وغيرهم؛ لأنه صلة؛ لأنه يجب على العاقلة على سبيل المواساة. [العناية ٩/٣٣٠] صلة: وهي ما يجب من غير عوض.

فيعتبر: أي فيعتبر الشافعي ﵀ القتل.(البناية) دراهم: وهي تجب في مائتي درهم. ولكنا نقول إلخ: أي بما أن الإيجاب عليهم للتخفيف على القاتل، وذا في القليل دون الكثير، وهذه صلة واجبة، أمروا بأدائها على وجه التبرع، فلا يبلغ مقدارها الواجب من الزكاة، بل ينقص من ذلك، ألا ترى أنها لا تجب في أصول أموالهم، وإنما تجب فيما هو صلة تحقيقاً للتخفيف. [الكفاية ٩/٣٣٠]

فينتقص منها تحقيقاً **لزيادة التخفيف**. ولو كانت عاقلة الرجل **أصحاب الرزق**: تقضي الدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث؛ **لأن الرزق في حقهم** بمنزلة العطاء قائم مقامه؛ إذ كل منهما صلة من بيت المال، ثم ينظر إن كان أرزاقهم تخرج في كل سنة: فكلما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء، وإن كان يخرج في كل ستة أشهر، وخرج **بعد القضاء**: يؤخذ منه سدسُ الديَة، وإن كان يخرج في كل شهر: **يؤخذ** من كل رزق **بحصته** من الشهر، حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدارَ الثلث، وإن خرج بعد القضاء بيوم، أو أكثر: أُخذَ من رزق ذلك الشهر بحصة **الشهر**، وإن كانت لهم أرزاق في كل شهر، **وأعطية** في كل سنة: فرضت الديَةُ في الأعطية دون الأرزاق؛ لأنه أيسر، إما لأن الأعطية أكثرُ، أو لأن الرزق لكفاية **الوقت**، فيتعسر الأداءُ منه، والعطيات ليكونوا في الديوان قائمين **بالنصرة**، **فيتيسر عليهم**.

زيادة التخفيف: في حق العاقلة، فلم يكن تعليله حجة علينا.(البناية) أصحاب الرزق إلخ: قيل: الفرق بين العطية والرزق: أن العطية ما يفرض للمقاتلة، والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مقاتلة. [العناية ٩/٣٣٠] بعد القضاء: أي بعد حكم القاضي بذلك. [البناية ٢٧٢/١٣] يؤخذ: أي يؤخذ الدية بحصتها من الشهر من كل رزق. بحصته: أي سدس السدس. [الكفاية ٩/٣٣٠] الشهر: أي بحصة يوم، أو أكثر من الشهر.

وأعطية: والعطاء ما فرض للإنسان في بيت المال كل سنة لا بقدر الحاجة، بل بصبره وعنائه، والرزق ما يفرض في بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة أو، مياومة كذا في الدر المختار وغيره، وفي "نتائج الأفكار" ناقلاً من "المغرب" أن العطاء ما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج له كل شهر. الوقت: والأخذ منه يؤدي إلى الإضرار بهم. بالنصرة: يعني متى احتيج إليها.(البناية) فيتيسر عليهم: لأنه لا يحصل الضرر لهم بذلك. [البناية ٣٢٧/١٣]

قال: **وأُدْخل القاتلُ** مع العاقلة: فيكون فيما يؤدّي كأحدهم؛ **لأنه هو الفاعل،** فلا معنى لإخراجه، ومؤاخذةِ غيره، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجب على القاتل شيء من الدية؛ **اعتباراً للجزء** بالكل في النفي عنه، و الجامع كونه معذوراً. قلنا: إيجابُ الكل إجحاف به، ولا كذلك إيجابُ الجزء، ولو كان الخاطئ معذوراً، فالبريء عنه **أولى،** قال الله تعالى: ﴿وَلا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ وليس على النساء **والذّرية** ممن كان له حظ في الديوان عقل؛ لقول عمر رضي الله عنه: "لا يَعْقِلُ مع العاقلة صبيٌّ، ولا امرأةٌ"*، ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبَته، والناسُ لا يتناصرون بالصبيان والنساء، ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خَلَفٌ عن النصرة، وهو الجزية، وعلى هذا لو كان القاتل صبيًّا، أو امرأةً: **لا شيء عليهما** من الدية، **بخلاف الرجل؛**

وأدخل القاتل إلخ: أي إذا كان من أهل العطاء في الديوان، وأما إذا لم يكن من أهل العطاء، فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا أيضاً. [الكفاية ٣٣١/٩] اعتبارا للجزء إلخ: لأن الحكم حول إلى العاقلة فلا تبقى عليه، ولهذا لا يجب الكل عليه، فلا يجب الجزاء أيضاً اعتباراً للجزء بالكل. [البناية ٣٢٧/١٣]
أولى: لأن العاقلة لم يتلوثوا بالدم؛ لأنهم براء عن الجناية، وكان الوجوب على غير البريء أولى.(البناية)
والذرية: أراد بالذرية: من لم يبلغ، والذرية أولاد الأولاد في اللغة مأخوذة من الذر، وهو صغار النمل.[البناية ٣٧٣/١٣] لا شيء عليهما: هذا يخالف ما ذكر قبيل المعاقل من اختيار المتأخرين أن المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة، إلا أن ذلك ليس بأصل الرواية، وإنما هو اختيار بعض المتأخرين، وما ذكر ههنا هو اختيار الطحاوي، وهو الأصح، وهو أصل رواية محمد رحمه الله [الكفاية ٣٣٢/٩] بخلاف الرجل: حيث يجب عليه مع العاقلة. [البناية ٣٧٤/١٣]

* غريب. [لأن نصب الراية ٣٩٩/٤] وقال الأتراري: وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي، ولا امرأة، كذا في شرح "الكافي". [البناية ٣٧٣/١٣]

لأن وجوبَ جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحدُ العواقل؛ لأنه ينصر نفسه، وهذا لا يوجد فيهما، والفرضُ لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي ﷺ. ولا يعقل أهلُ مِصْرٍ عن مصر آخر، يريد به أنه إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة؛ لأن التناصر بالديوان عند وجوده، ولو كان باعتبار القرب في السكنى، فأهل مصره أقرب إليه من أهل مصر آخر. ويعقل أهلُ كل مصر من أهل سوادهم؛ لأنهم أتباع لأهل المصر، فإنهم إذا حزبهم أمرٌ استنصروا بهم، فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى القرب في النصرة. ومن كان منزله بالبصرة، وديوانُه بالكوفة: عقل عنه أهل الكوفة؛ لأنه يَسْتنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه. والحاصل: أن الاستنصارَ بالديوان أظهرُ، فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة، والنسب، والولاء، وقرب السكنى وغيره، وبعد الديوان النصرةُ بالنسب على ما بيّناه، وعلى هذا يخرَّج كثيرٌ من صور مسائل المعاقل. ومن جنى جنايةً من أهل المصر، وليس له في الديوان عطاء، وأهلُ البادية أقربُ إليه، ومسكنُه المصرُ: عقل عنه أهلُ الديوان من ذلك المصر،

وهذا: أي نصر النفس أو منعه من غيره.(البناية) والفرض لهما إلخ: جواب عما يقال: فرض الإمام لنساء الغزاة وذراريهم من العطاء، والعطاء إنما يدفع بنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة عواقل لغيرهم، فكذا النساء. [العناية ٣٣٣/٩] للمعونة إلخ: هذا جواب إشكال، وهو أن يقال: العطاء إنما يدفع لنصرة أهل الإسلام كما في حق الغزاة، ثم الغزاة تكون عواقل لغيرهم، فكذا النساء، فأجاب أن العطاء إنما يدفع للتناصر، والفرض للصبيان في الديوان باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة أي باعتبار معونة الإمام للصبي والمرأة. [الكفاية ٣٣٢/٩] ولا يعقل إلخ: هذه من مسائل "الأصل". [البناية ٣٧٤/١٣] ما بيناه: أشار به إلى قوله: ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته. [البناية ٣٧٥/١٣]

ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة، قيل: **هو صحيح**؛ لأن الذين يَذُبُّون عن أهل المصر، ويقومون بنصرتهم، ويدفعون عنهم أهلُ الديوان **من أهل المصر، ولا يخصُّون به** أهلَ العطاء. وقيل: **تأويله**: إذا كان قريباً لهم، وفي الكتاب إشارة إليه حيث قال: وأهل البادية أقربُ إليه من أهل المصر؛ وهذا لأن الوجوبَ عليهم بحكم القرابة، وأهلُ المصر أقرب منهم مكاناً، فكانت القدرة على النصرة لهم، **وصار نظير** مسألة الغيبة المنقطعة. ولو كان البدويُّ نازلاً في مصر لا مسكَن له فيه لا يعقله أهلُ المصر؛ لأن أهل العطاء لا ينصرون مَنْ لا مسكَن له فيه كما أن أهل البادية لا تعقل عن أهل المصر النازل فيهم؛ لأنه لا يُسْتنصر بهم. ولو كان لأهل الذمة عواقلُ معروفة يتعاقلون بها، فقتل أحدُهم قتيلاً، فديته على عاقلته بمنزلة المسلم؛ لأنهم التزموا أحكامَ الإسلام في المعاملات لاسيما في **المعاني العاصمة** عن الإضرار، ومعنى التناصر موجود في حقهم.

هو صحيح: الضمير راجع إلى قوله: لم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة. [العناية ٩/٣٣٣]

من أهل المصر: بيان لقوله: أهل الديوان أي أهل الديوان الذين هم من أهل المصر. [العناية ٩/٣٣٣]

ولا يخصون به إلخ: أي لا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط، بل ينصرون أهل المصر كلهم، وقيل: إذا لم يكن ذا قريباً لهم لا يعقلونه، وإنما يعقلونه إذا كان قريباً لهم.

تأويله: أي تأويل قول من قال بعدم الاشتراط المذكور.(البناية) وصار نظير إلخ: أي صار كصغيرة لها وليان، أحدهما أقرب، وهو غائب غيبة منقطعة، فإن ولاية الإنكاح إلى الأبعد الحاضر؛ لأنه أقدر على إقامة مصالحها، وههنا أهل المصر أقرب مكاناً، فكانوا أقدر على النصرة من أهل البادية، وإن كانوا أقرب نسباً. [الكفاية ٩/٣٣٣]

المعاني العاصمة إلخ: كحد السرقة، والقذف، والقصاص، ووجوب الدية. [البناية ١٣/٣٧٦]

وإن لم تكن لهم عاقلة معروفة: **فالديةُ في ماله** في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في **حق المسلم**؛ لما بينا أن الوجوب على القاتل، وإنما يتحول عنه إلى العاقلة أن لو وجدت، فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة تاجرَيْن مسلمين في دار الحرب قتل أحدُهما صاحبه: يقضي بالديَة عليه؛ لأن أهلَ دار الإسلام لا يعقلون عنه، **وتمكنُه** من هذا القتل **ليس بنصرهم**. ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر؛ **لعدم التناصر**، والكفّارُ يتعاقلون **فيما بينهم** وإن اختلفت مِلَلُهم؛ لأن الكفر كله **ملّة واحدة**، قالوا: **هذا** إذا لم تكن المعاداةُ فيما بينهم ظاهرةً، أما إذا كانت ظاهرة كاليهود **والنصارى**: ينبغي أن لا يتعاقلون بعضُهم عن بعض.

فالدية في ماله: أي لا على بيت المال؛ لأن النصرة الموجبة للعقل غير موجودة بين الذمي والمسلمين؛ لانقطاع الولاية بيننا، بخلاف المسلم، فإن ديته على بيت المال إذا لم يوجد له عاقلة على ظاهر الرواية.[العناية ٣٣٣/٩]
حق المسلم: أي تجب الدية في مال المسلم إذا لم يكن له عاقلة، وهذه رواية عن أبي حنيفة رحمه الله. وفي ظاهر الرواية: يجب في بيت المال. وفي "المبسوط": فرق بين المسلم والذمي، فإن الجاني إذا كان مسلماً، ولا عاقلة له، فعقله في بيت المال في ظاهر الرواية، ولا يجب في مال الجاني، والفرق: أن العقل إنما يجب على غير الجاني باعتبار النصرة، ومتى لم يكن للمسلم ديوان، ولا قرابة بأن كان لقيطاً، فجماعة المسلمين أهل نصرته، فالولاية بيننا وبينهم منقطعة، فتعذر إيجاب العقل في بيت المال باعتبار النصرة، فوجب في ماله. [الكفاية ٣٣٣/٩]
وتمكنه: أي تمكن أحد التاجرين الداخلين في دار الحرب.(البناية) ليس بنصرهم: أي ليس بسبب نصرة أهل الإسلام إياه. [العناية ٣٣٣/٩] لعدم التناصر: لأن بناء العقل على التناصر، ولا تناصر مع اختلاف الدين. [البناية ٣٧٧/١٣] فيما بينهم: هذا بيان الجواز أي يجوز أن يقع التعاقل فيما بينهم.
ملة واحدة: أي في أنه إعراض عن الحق واتباع الرسول، وهذا إذا كان من ديانتهم أن العاقلة يتحملون عن القاتل، أما إذا لم يدينوا بذلك يكون في مال القاتل. [الكفاية ٣٣٤/٩] هذا: أي تعاقل الكفار فيما بينهم.
والنصارى: فإن العداوة فيهما ظاهرة. (مجمع الأنهر)

وهكذا عن أبي يوسف ﷫؛ **لانقطاع التناصر**، ولو كان القاتلُ من أهل الكوفة، وله بها عطاء، فحوَّل ديوانه إلى البصرة، ثم رفع إلى القاضي، فإنه يقضي بالدية على عاقلته من أهل البصرة. وقال زفر ﷫: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف ﷫؛ لأن الموجب هو الجناية، وقد تحققت، وعاقلتُه **أهلُ الكوفة**، وصار كما إذا **حوّل** بعد القضاء. ولنا: أن المال إنما يجب عند القضاء؛ لما ذكرنا أن الواجب هو المثل، وبالقضاء ينتقل إلى المال، وكذا الوجوب **على القاتل**، وتتحمل عنه عاقلتُه، وإذا كان كذلك: يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء، بخلاف ما بعد القضاء؛ لأن الواجب قد تقرر بالقضاء، فلا ينتقل بعد ذلك، لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة؛ لأنها **تؤخذ** من العطاء، وعطاؤه بالبصرة، بخلاف ما **إذا قلّت** العاقلةُ بعد القضاء عليهم،

لانقطاع التناصر: لأن التعاقل يبتني على الموالاة، وذلك ينعدم عند اختلاف الملة. [العناية ٣٣٤/٩] أهل الكوفة: أي في هذه الحالة.(الكفاية) حول: ديوانه إلى البصرة، فديته على عاقلته من أهل الكوفة لا من أهل البصرة. على القاتل: النكتة الأولى: إنما هي من حيث النظر إلى الواجب، والثانية باعتبار النظر إلى محل الوجوب، والحاصل: أن النظر إلى الوجوب، أو إلى محل الوجوب يقتضي أن يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية. [الكفاية ٣٣٥/٩] تؤخذ: يعني وإن كان بعد القضاء. [العناية ٣٣٥/٩]
إذا قلت: [بأن مات بعضهم.(الكفاية)] الخ: متعلق بقوله: بخلاف ما بعد القضاء أي لا يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة إذا كان القاضي قضى بديته على عاقلته من أهل الكوفة، بخلاف ما إذا قلت حيث يضم إليهم أقرب القبائل في النسب، وإن كان بعد القضاء مع أن فيه نقل الدية من الموجودين وقت القضاء إلى أقرب القبائل، فأجاب عنه بقوله: إن في ضم أقرب القبائل إليهم تقريراً للحكم الأول، لا إبطالاً له. [الكفاية ٣٣٥/٩-٣٣٦]

حيث يُضَمُّ إليهم أقرب القبائل في النسب؛ لأن في النقل إبطالَ حكم الأول، فلا يجوز بحال، وفي الضم تكثيرُ المتحمِّلين لما قضي به عليهم، فكان فيه تقريرُ الحكم الأول لا إبطاله، وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة، وليس له عطاء، فلم يقض عليه حتى استوطن البصرةَ: قضى بالديَة على أهل البصرة، ولوكان قضى بها على أهل الكوفة: لم ينتقل عنهم، وكذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء: يقضى بالديَة على أهل الديوان، وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم. **وهذا** بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية: قضى بالديَة عليهم في أموالهم في ثلاث سنين، ثم جعلهم الإمامُ في العطاء حيث تصير الديَة في عطيّاتهم، وإن كان قضى بها أول مرة في أموالهم؛ لأنه ليس فيه نقضُ القضاء الأول؛ لأنه قضى بها في أموالهم وعطياتُهم أموالُهم، غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداءً، والأداءُ من العطاء أيسرُ إذا صاروا من أهل العطاء، إلا إذا لم يكن مالُ العطاء من جنس ما قضى به عليه بأن كان القضاءُ بالإبل، والعطاءُ دراهمُ، فحينئذ لا تتحول إلى الدراهم أبداً؛ لما فيه من إبطال القضاء الأول، **لكن يقضى ذلك** من مال العطاء؛ **لأنه أيسر**. قال: وعاقلة المعتق قبيلة مولاه؛ لأن النصرةَ بهم، ويؤيد ذلك قوله: ﷺ "مولى القوم منهم".*

وهذا: أي هذا الذي قلنا: من عدم انتقال العقل عن أهل الكوفة بعد القضاء عليهم إلى أهل البصرة.(البناية)
لكن يقضى ذلك: أي الإبل من مال العطاء بأن يشتري الإبل من مال العطاء. [الكفاية ٣٣٦/٩]
لأنه أيسر: أي لأن الأداء منه أيسر. [البناية ٣٧٩/١٣]

* تقدم في الزكاة وغيرها. [نصب الراية ٣٩٩/٤]

قال: ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته؛ لأنه ولاءٌ يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة، وفيه خلاف الشافعي رحمه الله، وقد مرّ في **الولاء**. قال: ولا تعقل العاقلة أقلَّ من نصف عشر الدية، وتتحمل نصف العشر فصاعداً، والأصل فيه: حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: "لا تعقل العواقلُ **عمداً**، **ولا عبداً** ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما دون أرش الموضحة"، وأرشُ الموضحة نصفُ عشرِ بدلِ النفس، ولأن التحمّل للتحرّز عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنما هو في الكثير،

ومولى الموالاة الخ: ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته، ومولى الموالاة هو الحليف، فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلته، وهو المراد بقوله: وقبيلته، وقبيلة مولاه الذي عاقده؛ لأن العرب يتناصر به، فأشبه ولاء العتاقة. الولاء: يعني إذ عقد الموالاة ليس بشيء عند الشافعي. [البناية ٣٧٩/١٣] أقل الخ: لأن القصاص لا يجب في عمده، ولا يتقدر أرشه، فصار كضمان الأموال. [العناية ٣٣٦/٩]
عمداً: صورته: إذا كان القاتل أب المقتول. [الكفاية ٣٣٦/٩] ولا عبداً: قال أبو عبيد: اختلفوا في تأويل قوله ﷺ: "لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً"، فقال محمد بن الحسن رحمه الله: إنما معناه يقتل العبد حراً، فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده، إنما جنايته في رقبته أي يدفعه إلى المجني عليه، أو يفديه، ثم قال: وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله. وقال ابن أبي ليلى: إنما معناه أن يكون العبد مجنياً عليه بقتله حر، أو بجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء إنما ثمنه في ماله خاصة، قال أبو عبيد: فذاكرت الأصمعي في ذلك، فإذا هو يرى القول فيه قول ابن أبي ليلى بجريه كلام العرب، ولا يرى قول أبي حنيفة رحمه الله جائزاً لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد، ولم يكن، ولا تعقل عبداً.[العناية ٣٣٦/٩-٣٣٧]

قال المصنف رحمه الله روى هذا الحديث ابن عباس موقوفاً عليه ومرفوعاً، فالموقوف تقدم من رواية محمد بن الحسن رحمه الله، والمرفوع غريب، وليس في الحديث: أرش الموضحة، ولكن أخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن النخعي، قال: لا تعقل العاقلة فيما دون الموضحة، ولا تعقل عمداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. [نصب الراية ٣٩٩/٢]

والتقديرُ **الفاصل** عرف بالسمع. قال: وما نقص من **ذلك** يكون في مال الجاني. والقياس فيه التسويةُ بين القليل والكثير، فيجب الكلُّ على العاقلة كما ذهب إليه الشافعي ، أو التسوية في أن لا يجب على العاقلة **شيء**، إلا أنّا تركناه بما **روينا**، وبما روي أنه أوجب **أرشَ الجنين** على العاقلة،* وهو نصفُ عشر بدل الرجل على ما مرّ في الديات، فما دونه يسلك به مسلكَ الأموال؛ لأنه يجب بالتحكيم كما يجب ضمانُ المال بالتقويم، فلهذا كان في مال الجاني **أخذاً بالقياس**.

قال: ولا تعقل العاقلة جناية العبد، ولا ما لزم بالصلح، أو باعتراف الجاني: **لما رويناه**، ولأنه لا تناصُرَ بالعبد، والإقرارُ والصلح **لا يلزمان العاقلةَ**؛ لقصور الولاية **عنهم**. قال: إلا أن **يصدقوه**؛ لأنه ثبت بتصادقهم، **والامتناع** كان لحقهم، ولهم ولاية على أنفسهم. ومَن أقر بقتل خطأ،

الفاصل أراد بالفاصل: هو الفصل بين أرش الموضحة وبين ما دونه في التحمل وعدمه، وهو عرف بالنص، وهو الذي ذكره ابن عباس، وإبراهيم النخعي والشعبي.(البناية) **ذلك** أي نصف عشر الدية (البناية) **شيء** بعدم صدور الجناية عنهم.(البناية) **روينا** أشار به إلى أحاديث النبي ذكرناها في كتاب الجنايات وغيره. [البناية ٣٨٠/١٣] **أرش الجنين** أي غرة عبد أو أمة قيمته خمس مائة دراهم.

أخذا بالقياس لأن الأصل وجوب ضمان الجناية على الجاني.(البناية) **لما رويناه** أشار به إلى ما ذكره محمد بن الحسن عن ابن عباس ، وقد مر عن قريب.(البناية) **لا يلزمان العاقلة الخ** إلا أن في الإقرار تجب الدية في ثلاث سنين، وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً، إلا إذا شرط الأجل في الصلح، فيكون مؤجلاً. [العناية ٣٣٧/٩] **عنهم** أي عن العبد والمقر بالجناية والمصالح.(البناية) **يصدقوه** عاقلة المقر في إقراره، فحينئذ يلزمهم تحمل العقل.(البناية) **والامتناع** أي امتناع الوجوب عليهم. [البناية ٣٨١/١٣]

* تقدم في الجنين أخرجه الأئمة الستة. [نصب الراية ٣٩٩/٤]

ولم يرفعوا إلى القاضي إلا بعد سنين: قضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي؛ **لأن التأجيلَ من وقت القضاء في الثابت بالبينة، ففي الثابت بالإقرار أولى.**

ولو تصادق القاتلُ ووليُّ الجناية على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة، وكذبهما العاقلة، فلا شيء على العاقلة؛ **لأن تصادقهما ليس بحجة عليهم.** ولم يكن عليه شيء في ماله؛ **لأن الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء، وتصادقُهما حجة في حقهما، بخلاف الأول.** إلا أن يكون له عطاء معهم: فحينئذ يلزمه بقدر حصته؛ **لأنه في حق حصته مقرٌّ على نفسه، وفي حق العاقلة مقرٌّ عليهم.** قال: وإذا جنى الحرُّ على العبد، فقتله خطأً: كان على عاقلته قيمته؛ **لأنه بدل النفس على ما عرف من أصلنا، وفي أحد قولي الشافعي** رحمه الله: **تجب في ماله؛**

أولى: يريد أن الثابت بالبينة أولى منه بالإقرار؛ لأن الثابت بها كالثابت معاينة، وفي القتل معاينة الدية إنما تجب بقضاء القاضي، فهذا أولى.(العناية) في حقهما: لأن أحد المتصادقين وليّ القتيل، ومن زعمه أن الدية إنما وجبت لا على المقر، فإقراره حجة على نفسه. [العناية ٣٣٨/٩]

بخلاف الأول: أراد به قوله: والإقرار والصلح لا يلزمان العاقلة، فيفهم من هذا أنه يلزم موجب الإقرار في مال المقر، وإنما وجبت الدية هناك في مال المقر؛ لأن هناك لم يوجد تصادقهما بقضاء الدية على العاقلة، فيجب في مال المقر ضرورة، وفي "المبسوط": في قوله: ولم يكن عليه شيء أي على المقر شيء في ماله؛ لأنهما تصادقا أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة، وبعد ما تقرر على العاقلة لا يبقى عليه، وتصادقهما حجة في حقهما، بخلاف الأول، فهناك السبب الموجب للدية على العاقلة، وهو قضاء القاضي ولم يوجد أصلاً، فيقضى بها في مال المقر.(الكفاية) إلا أن يكون إلخ: وهذا تبين أن القاتل إنما يكون أحد العواقل عندنا إذا كان له عطاء في الديوان. [الكفاية ٣٣٨/٩] أصلنا: أن الوجوب على العاقلة إذا كان القتيل خطأً. [البناية ٣٨٢/١٣]

لأنه بدلُ المال عنده، ولهذا يوجب قيمتَه بالغة ما **بلغت**، وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلةُ؛ لأنه يسلك به مسلكَ الأموال عندنا على **ما عرف**، وفي أحد قوليه: العاقلة تتحمله كما في الحرّ، **وقد مرّ** من قبل. قال أصحابنا: إن القاتل إذا لم يكن له عاقلة، فالدية **في بيت المال**؛ لأن جماعة المسلمين هم أهلُ نصرته، وليس بعضهم أخصَّ من بعض بذلك، ولهذا لو مات كان ميراثُه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم **بيت المال**، وعن أبي حنيفة رحمه الله رواية شاذة: أن الديَة **في ماله**، ووجهه: أن الأصل أن تجب الدية على القاتل؛ لأنه بدل متلف، والإتلافُ منه، إلا أن العاقلة تتحملها تحقيقاً للتخفيف على ما مرّ، وإذا لم يكن له عاقلة: عاد الحكم **إلى الأصل**. **وابن الملاعنة** تعقله عاقلة أمّه؛ لأن نسبه ثابت منها دون الأب، فإن عقلوا عنه، ثم ادّعاه الأب: رجعت عاقلةُ الأم بما أدّت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب؛

لأنه: أي لأن الواجب في القتل. [البناية ١٣/٣٨٢] **بلغت**: وعندنا ينقص من دية الحر عشرة دراهم. **ما عرف**: في باب القصاص فيما دون النفس. **وقد مر**: قال صاحب "العناية": أي في أول فصل بعد باب جناية المملوك، أقول: إن هذه الحوالة غير صحيحة، فإنه لم يذكر في هذا الفصل تحمل العاقلة ما دون النفس، ولا تحملها دية النفس لا عند الشافعي رحمه الله، ولا عندنا كذا في "نتائج الأفكار". **في بيت المال**: هذا إذا كان القاتل مسلماً، أما إذا كان ذمياً، ولا عاقلة له، فالدية في ماله لا في بيت المال. [الكفاية ٩/٣٣٩] **بيت المال**: لأن الغرم بالغنم.(البناية) **في ماله**: وفي "فتاوى قاضي خان": روى محمد رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ، فإن دية القتيل تكون في مال الجاني. [الكفاية ٩/٣٣٩] **إلى الأصل**: وهو وجوب المال على الجاني. [البناية ١٣/٣٨٣] **وابن الملاعنة**: أي إذا قتل هو رجلاً، فالدية على عاقلة الأم.

لأنه تبين أن الديَةَ واجبة عليهم؛ لأن عند **الإكذاب** ظهر **أن النسب** لم يزل كان ثابتاً من الأب حيث بطل اللِّعانُ بالإكذاب، **ومتى ظهر** من الأصل، فقومُ الأم تحملوا ما كان واجباً على قوم الأب، فيرجعون عليهم؛ لأنهم مضطرون **في ذلك**. وكذلك إن مات المكاتبُ **عن وفاء**، وله ولد حرّ، فلم يؤدِّ كتابتَه حتى جنى ابنُه، وعقل **عنه** قومُ أمِّه، ثم أدِّيَتِ **الكتابة**؛ لأنه عند الأداء يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت حرية الأب، وهو آخر جزء من أجزاء حياته، فتبيّن أن قومَ الأم عقلوا عنهم، **فيرجعون** عليهم، وكذلك رجل أمر صبيًّا بقتل رجل فقتله، فضمنت عاقلةُ الصبي الدية: رجعت بها على عاقلة الآمر إن كان الأمرُ ثبت بالبيّنة، وفي مال الآمر إن كان ثبت بإقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي **على الآمر**، أو **على عاقلته**؛

الإكذاب: أي إكذاب الأب نفسه.(الكفاية)، فإنه نفى الولد عن نفسه أولاً حتى تحقق اللعان بينهما، ثم أكذب نفسه، وقال: إن هذا الولد مني. أن النسب إلخ: لأن النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة، فتبين به أن عقل جنايته كان على عاقلة أبيه، وأن قوم الأم تحملوا عن قوم الأب مضطرين في ذلك بإلزام القاضي، فيرجعون عليهم، فصار حالهم مع عاقلة الأب كحال وليّ الجناية. وقد مر أن التأجيل ثمة من وقت القضاء لا من وقت الجناية، فكذا هنا، وإنما يرجعون في ثلاث سنين؛ لأنهم أدوا هكذا. [الكفاية ٣٤٠/٩]
ومتى ظهر إلخ: أي متى ظهر أن النسب كان ثابتاً منه من الأصل. في ذلك: حيث تحملوا بإلزام القاضي، وهذا نفي لجهة التبرع. [الكفاية ٣٣٩/٩] عن وفاء: أي يترك مال وافٍ لأداء بدل الكتابة. عنه: أي عن ذلك الابن الجاني. الكتابة: أي فإنه حينئذ يرجع قوم الأم على الأب (العناية) فيرجعون: أي أن عاقلة الأم يرجعون بما أدوا على عاقلة الأب؛ لأن عتق المكاتب عند أداء البدل يستند إلى حال حياته، فتبين أنه كان للولد ولاء من جانب الأب حين جنى، وأن موجب جنايته على موالي أبيه، فلذلك يرجعون على موالي الأب. [العناية ٣٤٠/٩]
على الآمر: أي إذا ثبت بإقراره.(البناية) على عاقلته: أي إذا ثبت بالبينة. [البناية ٣٨٤/١٣]

لأن الديَّات تجب مؤجلةً **بطريق التيسير**. قال : ههنا عدةُ مسائل ذكرها محمد متفرقة، والأصل الذي تخرَّج عليه أن يقال: حالُ القاتل إذا تبدل حكماً، **فانتقل** ولاؤه إلى ولاء بسبب أمرٍ حادث لم تنتقل جنايتُه عن الأول قضى بها، أو لم يقض، وإن **ظهرت** حالة خفية مثل: دعوة ولد الملاعنة **حُوِّلت الجنايةُ** إلى الأخرى وقع القضاءُ بها، أو لم يقع، ولو لم يختلف حالُ الجاني، **ولكن العاقلة** تبدلت: كان الاعتبارُ في ذلك لوقت القضاء، فإن كان قضى بها على الأولى: لم تنتقل إلى الثانية، وإن لم يكن قضى بها على الأولى: فإنه يقضي بها على الثانية، وإذا كانت العاقلةُ واحدةً، **فلحقها**

بطريق التيسير: لأن الأصل في وجوب الديات هو الأجل لتيسير، إلا إذا ثبتت الدية بالصلح، فذلك لا أجل له إلا إذا اشترط. [البناية ٣٨٤/١٣] فانتقل [بيان التبدل] إلخ صورته: إذا تزوج عبد بمعتقة قوم، فولدت منه أولاداً يكون ولاء الأولاد لموالي الأم، فإذا جنى الولد، فالجناية على عاقلة الأم، فإذا تحملوا عنه، ثم عتق الأب جر ولاء الولد إلى نفسه بسبب حادث، وهو العتق، فلا ينتقل جنايته.(الكفاية) ظهرت أي وإن لم يتبدل حال القاتل بسبب حادث، بل ظهرت إلخ. حولت الجناية إلخ يعني إذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأً، فعقلت عنه عاقلة الأم، ثم ادعاه الأب يثبت منه نسبه، ورجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب. [الكفاية ٣٤٠/٩]

ولكن العاقلة إلخ نظيره: ما إذا كان القاتل من أهل الكوفة، وله بها عطاء، ولم يقض بالدية على عاقلته، حتى حول ديوانه إلى البصرة، فإنه يقضي بالدية على عاقلته من أهل البصرة، وعلى قول زفر يقضي على عاقلته من أهل الكوفة، وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً. [الكفاية ٣٤٠/٩]

فلحقها إلخ نظير الزيادة ما حول ديوانه إلى العاقلة بعد القضاء عليه يشاركهم المضموم إليهم فيما يؤدون بعد التحويل، ونظير النقصان ما إذا قلت العاقلة حتى يصيب الرجل في عطائه ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم، وقد كان يصيبه قبل النقصان أقل من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم وإن قلت العاقلة حتى يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيبه في عطائه ثلاثة دراهم، =

زيادة، أو **نقصان**: اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده، **إلا فيما سبق** أداؤه، فمن أحكم هذا الأصل متأملاً يمكنه التخريجُ فيما ورد عليه من النظائر والأضداد، والله أعلم بالصواب.

= أو أربعة دراهم؛ وهذا لأن في إيجاب الزيادة عليهم إجحافاً بهم، ولأنه متى حزبهم، ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بأنفسهم، فإنما يستعينون بأقرب القبائل إليهم، فكانوا في بعض الأحوال يستنصرون بهم عند الحاجة، فلذلك يضمون إليهم في تحمل العقل عند الحاجة. [الكفاية ٩/٣٤٠]

زيادة: كما إذا بلغ صبي من العاقلة. نقصان: كما إذا مات بعضهم. إلا فيما سبق إلخ: استثناء من قوله: اشتركوا يعني لا يشتركون فيه، بل يقع ذلك من الذين أدوا قبل ضم أقرب القبائل إليهم. [العناية ٩/٣٤٠]

كتاب الوَصَايا

باب في صفة الوَصيّــة ما يجوز من ذلك، وما يستحب منه، وما يكون رجوعا عنه

قال: الوصية غيرُ واجبة، وهي مستحبة. **والقياس يأبى جوازها؛**
القدوري — الوصية

كتاب الوصايا: إيراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات؛ لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصية. [العناية ٣٤٢/٩] وسببها: أن يذكر بالخير في الدنيا، ونيل الدرجات العلى في العقبى. (مجمع الأنهر) الوصية اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، وهي في الشريعة: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع. [العناية ٣٤٢/٩]

صفة الوصية: وشرائطها كون الموصي أهلاً للتبرع، وأن لا يكون مديوناً، وكون الموصى له حياً وقت الوصية، وإن لم يولد، وأجنبياً عن الميراث، وأن لا يكون قاتلاً، وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئًا قابلاً للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي، سواء كان موجوداً في الحال، أو معدوماً، وأن يكون بمقدار الثلث، وركنها: أن يقول: أوصيت بكذا لفلان، وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها، وأما حكم الوصية، ففي حق الموصى له أن يكون الموصى به ملكاً جديداً كما في الهبة، وفي حق الموصي إقامة الموصى له فيما أوصى به مقام نفسه كالوارث. [العناية ٣٤٢/٩]

غير واجبة إلخ: إنما ذكر قوله: وهي مستحبة بعد قوله: غير واجبة لنفي قول بعض الناس: الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا ممن لا يرثون فرض، وعند بعضهم الوصية واجبة على كل واحد ممن له ثروة ويسار، واستدلوا بظاهر قوله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية [illegible]﴾. والمكتوب علينا يكون فرضاً، وقال ﷺ: "لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر إذا كان له مال يريد الوصية فيه أن يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عند رأسه"، ولنا: أنها مشروعة لنا لا علينا، وما شرع لنا يكون مندوباً، وهي تبرع بعد الوفاة، فيعتبر بالتبرع في حال الحياة، وما تلوه منسوخ بآية المواريث، وما رووا، فهو شاذ فيما تعم به البلوى، والوجوب لا يثبت بمثله. [الكفاية ٣٤٣/٩]

لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته، ولو أضيف إلى حال قيامها بأن قيل: ملّكْتُك غداً كان باطلاً، فهذا أولى، إلا أنّا **استحسناه**؛ لحاجة الناس إليها، فإن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرضُ، **وخاف البيات** يحتاج إلى تلافي بعد ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصدُه المآلي، ولو أنهضه البرءُ يصرفه إلى مطلبه الحالي، وفي شرع الوصية **ذلك** فشرعناه، ومثله **في الإجارة** بيّناه، وقد **تبقى المالكيةُ** بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر **التجهيز** والدَّين، وقد نطق به الكتابُ، وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾،

لأنه إلخ: ولأنها لو جازت، فإما أن يزول عن ملك الموصي، ويدخل في ملك الموصى له قبل القبول كالإرث، وهو باطل؛ لأنه لا قدرة له على إزالة ملكه إلى غيره إلا برضاه، أو يزول عن ملك الموصي، ولا يصل في ملك الموصي له ما لم يقبل، وفيه جعل كونه مملوكاً بلا مالك، أو يزول عن ملك الموصي، بل يبقى على حكم ملكه إلى أن يقبل، وهو باطل أيضاً؛ لأن الميت ليس بأهل للملك. [الكفاية ٣٤٣/٩]
استحسناه: أي استحسن جوازها بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ والسنة: وهو قوله ﷺ: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم" الحديث، وإجماع الأمة ولحاجة بعض الناس. [الكفاية ٣٤٣/٩] وخاف البيات: أي: الهلاك والموت، والبيات اسم بمعنى التبييت، وهو أن يأتي العدو ليلاً. (البناية) ذلك: أي تلافي بعض ما فرط منه. [البناية ٣٨٩/١٣]
في الإجارة إلخ: يعني كما أن الوصية لا تجوز في القياس، وتجوز في الاستحسان، فكذلك الإجارة لا تجوز في القياس؛ لأنها تمليك منفعة معدومة، ولكنها جوزت استحساناً دفعاً لحاجة الناس. [البناية ٣٨٩/١٣]
تبقى المالكية: جواب عن وجه القياس أي تبقى بعض المالكية.(البناية) التجهيز: أي في تجهيز الميت، فإن قدر تجهيزه على ملك الميت تقدير الحاجة إليه. [البناية ٣٨٩/١٣]

والسنة وهو قول النبي ﷺ: "إن الله تعالى تصدَّق عليكم بثلثِ أموالكم في آخر أعماركم زيادةً لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم، أو قال: "حيث أحببتم"،** وعليه إجماعُ الأمة، ثم تصح للأجنبي في الثلث من غير إجازة الورثة؛ **لما روينا،** وسنبيّن ما هو **الأفضلُ فيه** إن شاء الله تعالى. قال: ولا تجوز بما زاد على الثلث؛ لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه: "الثلثُ والثلثُ كثير"*** بعد ما نفى وصيتَه بالكل والنصف، **ولأنه** حقُّ الورثة؛

لما روينا: إشارة إلى قوله ﷺ: بثلث أموالكم من غير تقييد بإجازة. [العناية ٩/٣٤٤] الأفضل فيه: أي في فعل الوصية، أو في قدر الوصية أشار بذلك إلى ما بعد ورقة بقوله: ويستحب أن يوصي الإنسان بدون الثلث.(البناية) ولأنه: أي ولأن الزائد على الثلث. [البناية ١٣/٣٩١]

** روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي الدرداء، ومن حديث معاذ، ومن حديث أبي بكر الصديق، ومن حديث خالد بن عبيد. [نصب الراية ٤/٣٩٩] فحديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم. [رقم: ٢٧٠٩، باب الوصية بالثلث] وحديث أبي الدرداء أخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي الدرداء عن رسول الله ﷺ قال: إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم. [رقم: ٢٦٩٣٦]

*** أخرجه الأئمة الستة في كتبهم. [نصب الراية ٤/٤٠١] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه يقول: جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها، قال: يرحم الله ابن عفراء، قلت: يا رسول الله! أوصي بمالي كله، قال: لا، قلت: فالشطر، قال: لا، قلت: الثلث، قال: الثلث، قال: "فالثلث والثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم، وإنك مهما أنفقت من نفقة، فإنها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في امرأتك، وعسى الله أن يرفعك، فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون" ولم يكن له يومئذ إلا ابنة. [رقم: ٢٧٤٢، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس]

وهذا لأنه انعقد سببُ **الزوال** إليهم، وهو استغناؤه عن المال، فأوجب تعلق حقّهم به، إلا أن الشرع لم يظهره في حق الأجانب بقدر الثلث؛ ليتدارك تقصيره على **ما بيناه**، وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق به عليهم تحرُّزاً عمّا يتفق **من الإيثار** على **ما نبيّنه**، وقد جاء في الحديث: "**الحَيْفُ** في الوصية من أكبر الكبائر"، وفسَّروه بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث. قال: **إلا أن يجيزه** [illegible] لأن الامتناع لحقّهم، وهم أسقطوه، [illegible] **لأنها** قبل ثبوت الحق؛ إذ الحق **يثبت** عند الموت، **فكان لهم** أن **يردُّوه** بعد وفاته،

الزوال: أي زوال الملك عنه.(البناية) **ما بيناه:** أشار به إلى ما ذكره في وجه الاستحسان.(البناية) **من الإيثار:** أي من إيثار الموصي بعض الورثة على البعض في الوصية؛ لأنه حينئذ يتأذى البعض الآخر، فيفضي ذلك إلى قطع الرحم، وهو حرام بالنص. [البناية ١٣/٣٩٢] **ما نبينه:** يعني عند قوله بعد هذا: ولا تجوز لوارثه.(العناية) **الحيف:** روي بالحاء المهملة وسكون الياء، وهو الظلم، وروي الجنف بالجيم والنون المفتوحتين، وهو الميل. [العناية ٩/٣٤٦] **إلا أن يجيزه إلخ:** قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في "شرح الكافي": ولو أوصى بأكثر من الثلث لم يجز الفضل على الثلث إلا أن يجيز الورثة بعد موته، وهم كبار.

لأنها: الإجازة حال الحياة. **يثبت:** لأنه إنما يحكم بكون المرض مرض الموت عند الموت. **فكان لهم:** أي للورثة أن يردوا ما أجازوا من الوصية الزائدة على الثلث بعد موت الموصي إن كانت إجازتهم في حياته، بخلاف ما إذا كانت الإجازة بعد الموت حيث لا يكون لهم الرد بعد ذلك؛ لأنهم أسقطوا حقهم بعد ثبوته.
يردوه: بعد الإجازة في حياته.

غريب. [نصب الراية ٤/٤٠١] وأخرجه الدارقطني في "سننه" عن ابن عباس عن النبي [illegible] قال: [illegible] [رقم: ٤٢٤٩، ٤/٧٢، كتاب الوصايا] ومن أحاديث الباب: ما أخرجه أبو داود في "سننه" عن أبي هريرة أن رسول الله [illegible] قال: "إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة، ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية، فتجب لهما النار"، قال: وقرأ عليّ أبو هريرة من ههنا [illegible] حتى بلغ [illegible] [رقم: ٢٨٦٧، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية]

بخلاف ما بعد الموت؛ لأنه بعد ثبوت الحق، فليس لهم أن يرجعوا عنه؛ **لأن الساقط** متلاشٍ، غاية الأمر: أنه يستند عند الإجازة، لكن الاستنادَ يظهر في حق القائم، **وهذا قد مضى** وتلاشى، **ولأن الحقيقة** تثبت عند الموت، وقبله يثبت مجرَّد الحق، فلو استند **من كل وجه** ينقلب حقيقة قبله، **والرضا** ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة، وكذلك إن كانت الوصيةُ للوارث، وأجازه البقية، **فحكمه ما ذكرناه.** وكل ما جاز بإجازة الوارث: يتملكه المجازُ له من قبل الموصي **عندنا،**

لأن الساقط إلخ متصل بقوله: فكان لهم أن يردوه أي كان لهم أن يردوا ما أجازوا في حال حياة مورثهم؛ لأن إجازتهم في ذلك كانت ساقطة غير معتبرة؛ لعدم مصادفتها محلها، وكل ساقط متلاش، فلا يتوقف إلى موت المورث حتى تنقلب معتبرة بعد الموت. [الكفاية ٣٤٧/٩] وهذا أي الإجازة قبل الموت.
قد مضى إلخ فكان لهم أن يردوا بعد الموت ما أجازوه في حال حياة المورث. [البناية ٣٩٤/١٣]
ولأن الحقيقة إلخ دليل آخر، تقريره: حقيقة الملك للوارث تثبت عند الموت لا قبله، وإنما يثبت قبله مجرد حق الملك، فلو استند ملكه إلى أوّل المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة، وذلك باطل؛ لوقوع الحكم قبل السبب، وهو مرض الموت.(العناية) من كل وجه وإنما قيد بقوله: من كل وجه دفعاً لوهم من يقول: حق الوارث يتعلق بمال المورث من أول المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين، فيجب أن يظهر أثر ذلك التعلق في حق إسقاطهم بالإجازة أيضاً، ووجه الدفع أنه لو ظهر أثر ذلك التعلق في ذلك أيضاً لانقلب الحق حقيقة من كل وجه، وهو لا يجوز؛ لما مرَّ. [العناية ٣٤٨/٩]
والرضا إلخ جواب عما يقال: الإجازة إسقاط من الوارث لحقه برضاه، فصار كسائر الإسقاطات، وفيه لا رجوع، فكذلك فيه، ووجهه: أنه قد عرف أن ثمة حقاً وحقيقة، وإنما رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة؛ لأن الرضا ببطلانها تستلزم وجودها، ولا وجود لها قبل السبب. [العناية ٣٤٩/٩] ما ذكرناه أي تعتبر الإجازة بعد الموت لا قبله. [الكفاية ٣٤٨/٩-٣٤٩] وكل ما جاز إلخ ذكر هذا تفريعاً على مسألة القدوري، إيضاحه: إذا أوصى بجميع ماله، فإجازة الورثة كان تمليكاً من الميت كذلك الوصية للوارث عند الشافعي رحمه الله: يكون هبة من الورثة إن بقيت، وإلا بطلت. [البناية ٣٩٤/١٣]

وعند الشافعي رحمه الله من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛ لأن **السبب** صدر من الموصي، والإجازةُ **رفعُ المانع، وليس من شرطه** القبضُ، **وصار كالمرتهن** إذا أجاز بيع الراهن. قال: ولا تجوز الوصية **للقاتل** عامدًا كان أو خاطئًا بعد أن **كان مباشرًا** لقوله عليه السلام: "لا وصية للقاتل"[*]، ولأنه استعجل ما أخَّره الله تعالى، **فيُحْرَمُ** الوصية كما **يحرم الميراث**، وقال الشافعي رحمه الله: تجوز **للقاتل**، وعلى هذا الخلاف إذا أوصى لرجل،

وعند الشافعي رحمه الله: وجه قول الشافعي رحمه الله أن بنفس الموت صار قدر الثلثين من المال مملوكًا للوارث؛ لأن الميراث يثبت للوارث بغير قبوله، ولا يرتد برده، فإجازته تكون إخراجًا عن ملكه بغير عوض، وذلك هبة لا تتم إلا بالقبض، ولنا: أن الموصي صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، وكل ذلك ظاهر، فالموصى له يتملك من الموصي. [العناية ٩/٣٤٩] السبب: أي سبب ملك الموصى له.
رفع المانع: جواب عن جعل الإجازة إخراجًا عن الملك يعني أن الإجازة ليست بسبب للخروج عن الملك، وإنما هو رفع المانع.(العناية) وليس من شرطه إلخ: فكأنه يقول: لو كان هبة لكان القبض شرطًا، وهو ممنوع.(العناية) وصار كالمرتهن إلخ: أي صار ما نحن فيه كالمرتهن إذا أجاز بيع الراهن في كون السبب صدر من الراهن، والملك للمشتري يثبت من قبله، فإجازة المرتهن رفع المانع. [العناية ٩/٣٤٩]
بعد أن: أي لمن جرح فأوصى له، ثم مات الموصي من ذلك الجرح. كان مباشرًا: إنما قيد بالمباشرة؛ لأنه إذا لم يكن مباشرًا لا يتعلق به حرمان الميراث، وبطلان الوصية كما في حافر البئر، وواضع الحجر في غير ملكه. [البناية ١٣/٣٩٥] يحرم الميراث: أي يحرم القاتل عن ميراث الذي قتله.(البناية) للقاتل: مطلقًا؛ لأنه أجنبي منه، فصحت له كما صحت لغيره. [العناية ٩/٣٥٠]

[*] أخرجه الدارقطني في "سننه" في الأقضية عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن حكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: "ليس لقاتل وصية". قال الدارقطني: مبشر متروك يضع الحديث. [رقم: ٤٥٢٥، ٤/١٢٩، كتاب الأقضية] قال الأترازي: ولنا ما قال محمد رحمه الله في الأصل: بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه لم يجعل للقاتل ميراثًا، وعن عمر مثله، وعن علي في "الأسرار" وغيره أنه قال: لا وصية لقاتل ولا مخالف له فحل محل الإجماع، وروي عن عبيدة السلماني في كتب التفاسير أنه قال: لم يورث قاتل بعد صاحب البقرة. [البناية ١٣/٣٩٥]

ثم إنه قَتَلَ الموصيَ تَبْطُلَ الوصيةُ عندنا، وعنده لا تبطل، والحجة عليه **في الفصلين** **ما بيّناه**. ولو أجازها الورثة: جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز؛ لأن جنايتَه باقية، **والامتناع** لأجلها، ولهما: أن الامتناع لحقِّ الورثة؛ لأن نفعَ بطلانها يعود إليهم **كنفع بطلان الميراث**، **ولأنهم** لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم. **قال**: ولا تجوز لوارثه؛ لقوله ﷺ: "إن الله تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، ألا لا وصيةَ للوارث"، ولأنه يتأذى البعضُ بإيثار البعض، ففي تجويزه **قطيعةُ** الرحم،

في الفصلين يعني فيما إذا كان القتل قبل الوصية، أو بعدها. ما بيناه يعني من الحديث، فإنه بإطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتأخره عنها، ومن المعقول الذي ذكره. [العناية ٩/٣٥٠]
ولو إلخ ذكره على سبيل التفريع. والامتناع أي حرمانه كان بطريق العقوبة. [الكفاية ٩/٣٥٢]
كنفع [التشبيه من حيث مجرد النفع العائد إليهم عند بطلانها لا غير.(الكفاية)] بطلان الميراث أي ميراث القاتل إلا أن الوصية لو لحقها الإجازة تصح، والميراث لا يصح، وإن أجازوا؛ لأن إجازة العبد ورده إنما تعمل فيما إذا كان من جهة العبد كالوصية، فإنه تبرع وتمليك من جهته، ولا كذلك الميراث؛ لأنه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه. ولأنهم إلخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار أنهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم، والورثة لو رضوا بالوصية لأحدهم يجوز، فكذا للقاتل، وما قاله أبو يوسف رحمه الله: إن حرمانه كان بطريق العقوبة، قلنا: لا نسلم، ألا ترى أنه يستوي فيه الخاطئ والعامد، والخاطئ لا يستحق العقوبة وقطع الرحم حرام، فكذا ما كان سبباً لحصوله. قطيعة

روي من حديث أبي أمامة، ومن حديث عمرو بن خارجة، ومن حديث أنس، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ومن حديث جابر، ومن حديث زيد بن أرقم، والبراء، ومن حديث علي بن أبي طالب، ومن حديث خارجة بن عمرو الجمحي. [نصب الراية ٤/ ٤٠٣]
فحديث أبي أمامة: أخرجه أبوداود في "سننه" عن أبي أمامة أن النبي ﷺ خطب فقال: "إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث". [رقم: ٢٨٧٠، باب ما جاء في الوصية للوارث] ورواه الترمذي في "جامعه" وقال: هذا حديث حسن صحيح. [رقم: ٢١٢٠، باب ما جاء في الوصية للوارث]

ولأنه حيف **بالحديث الذي** رويناه، ويعتبر كونُه وارثاً، أو غيرَ وارث وقت الموت **لا وقت الوصية**؛ لأنه تمليكٌ مضاف إلى ما بعد **الموت**، وحكمُه يثبت بعد الموت، والهبة من المريض للوارث في **هذا** نظير الوصية؛ لأنها وصية حكماً، حتى تنفذ من **الثلث**، وإقرارُ المريض للوارث **على عكسه**؛ لأنه تصرف في الحال، فيُعْتبر ذلك وقتَ الإقرار. قال: إلا أن يجيزها الورثة، ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه، ولأن الامتناع **لحقهم**، فتجوز بإجازتهم، ولو أجاز بعضٌ وردَّ بعض تجوز على المجيز بقدر حصته؛

ولأنه: أي باختيار البعض في الإيصاء له بشيء. [البناية ١٣/٣٩٧-٣٩٨] بالحديث الذي رويناه: إشارة إلى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خصص بعض أولاده في العطية. [العناية ٩/٣٥٢] لا وقت الوصية: حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له ثم ولد له ابن تصح وصيته لأخيه، بخلاف ما لو أوصى لأخيه وله ابن ثم مات ابنه تبطل الوصية. [الكفاية ٩/٣٥٢] الموت: فيعتبر زمان التمليك لا قبله. هذا: أي في اعتبار كونه وارثاً وقت الموت. الثلث: أي بدليل أنها تنفذ من الثلث إذا كانت للأجنبي، كالوصية للأجنبي تنفذ من الثلث. [البناية ١٣/٣٩٨] على عكسه: أي على عكس الحكم في الهبة حتى يعتبر كونه وارثاً عند الإقرار لا عند الموت؛ لأن الإقرار تمليك وتصرف في الحال من غير نظر إلى ما بعد الموت، ولهذا لو أقر في مرض الموت لأجنبي بدين صح من جميع المال، وفائدة هذا: أنه إذا لم يكن وارثاً عند الإقرار، ثم صار وارثاً، فمات المقر لا يبطل إقراره، ولكن هذا إذا صار وارثاً بسبب حادث؛ لأن الاستحقاق مضاف إلى السبب الحادث لا إلى القرابة، فأما إذا صار وارثاً بسبب القرابة، لكن امتنع عملها لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت، وهذا لو أقر لأجنبي، ثم قال: هو ابني ثبت نسبه منه، وبطل إقراره، فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره.
إلا: استثناء من قوله: ولا تجوز لوارثه. [العناية ٩/٣٥٤] لحقهم: أي لحقهم الذي هو تأذيهم بإيثار البعض دون البعض، وبالتفسير على هذا الوجه يندفع ما قيل: لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلث أجازوا، أو لم يجيزوا؛ لأنه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية لأجنبي. [العناية ٣٥٤/٢]

* تقدم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما وغيره. [نصب الراية ٤/٤٠٥]

لولايته عليه، وبطل في حق الرادّ. قال: ويجوز أن يوصي المسلمُ للكافرِ، والكافرُ للمسلم. **فالأول**؛ لقوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ **فِي الدِّينِ**﴾ الآية، **الثاني**؛ لأنهم بعقد الذمّة ساووا المسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التبرعُ من الجانبين في حالة الحياة، فكذا بعد الموت، وفي "الجامع الصغير": الوصيةُ لأهلِ الحربِ باطلةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿إنما يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ **فِي الدِّينِ**﴾ الآية. قال: وقبولُ الوصيةِ بعد الموت، فإن قبلها الموصَى له في حال حياته، أو ردّها، فذلك باطل؛ لأن أوانَ ثبوتِ حكمه بعد الموت؛

ويجوز إلخ: وافترق الوصية والإرث حيث لا يجري التوارث بين المسلم والذمي، ويجري الوصية بينهما؛ وذلك لأن الإرث ولاية بطريق الخلافة؛ لأن ما كان للمورث كان للوارث، ولا ولاية مع اختلاف الدين، وأما الوصية، فملك مبتدأ، ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يصير مغروراً مما اشتراه الموصي، بخلاف الوارث. فالأول: هو وصية المسلم للكافر. (البناية) في الدين: وتمام الآية [illegible] والثاني: وهو وصية الكافر للمسلم. [البناية ١٣/٤٠٠]

وفي "الجامع الصغير" إلخ: وقالوا في شروح "الجامع الصغير": إنه ذكر في "السير الكبير": يدل على جواز الوصية التوفيق بين الروايتين: أنه لا ينبغي أن يفعل، وإن فعل ثبت الملك لهم؛ لأنهم أهل الملك، وأما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بأمان، فإنها جائزة؛ لأن له ولاية تمليك ما له في حياته، فكذا بعد وفاته. [العناية ٩/٣٥٥]

في الدين: وتمام الآية [illegible]

وقبول إلخ: والقبول ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط ثبوت الملك للموصى له، وللوصية شبه بالميراث من حيث أنها تمليك بالموت، وشبه بالهبة من حيث أنها تمليك بتمليك الغير، فاعتبرنا شبه الهبة في حق القبول مادام ممكناً من الموصى له، فقلنا: لا تملك قبل القبول، واعتبرنا شبه الميراث بعد القبول. فقلنا: إنه يملكها بعده من غير قبض عملاً بالشبهين بقدر الإمكان، وإن مات الموصى له من غير رد وقبول، فقد ذكر في الكتاب أن الوصية تبطل قياساً، ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا، أو قبلوا في الاستحسان. [العناية ٩/٣٥٦]

لتعلقه به، فلا يُعْتَبر قبله كما لا يعتبر قبل **العقد**. قال: **ويستحب أن يوصي بأقل من الثلث**، سواء كانت الورثةُ أغنياءَ، أو فقراء؛ لأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاءُ تمام حقّه، **فلا صلة، ولا مِنَّة**، ثم الوصية بأقل من الثلث أولى، أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثةُ فقراء، ولا يستغنون بما يرثون، فالتركُ أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب، وقد قال ﷺ: "أفضلُ الصدقة على **ذي الرحم الكاشِح**"، **ولأن فيه** رعايةَ حقِّ الفقراء، والقرابة جميعاً، وإن كانوا أغنياء، أو يستغنون بنصيبهم،

لتعلقه به: لأن الوصية تمليك يتعلق بالموت. العقد: أي عقد الوصية، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: أنت طالق غداً على ألف، فالقبول والرد فيها يعتبر بعد مجيء الغد. (البناية) ويستحب إلخ: روي عن أبي بكر وعمر أنهما قالا: لأن يوصي بالخمس أحب إلينا من أن يوصي بالربع، ولأن يوصي بالربع أحب إلينا من أن يوصي بالثلث. [الكفاية ٩/٣٥٦] فلا صلة ولا منة: لأن الموصي إذا استوفى تمام حقه الذي هو الثلث لا يبقى له منة على ورثته، ولا إيثار بالصلة. [البناية ١٣/٤٠١]

ذي الرحم الكاشح: هو العدو الذي أعرض وولاك كشحه، الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، وقيل: الكاشح العدو الذي أضمر العداوة في كشحه، وإنما جعل هذا التصرف أفضل؛ لأن التصدق على المحب الصديق مما تميل إليه النفس بمحبته وصدقته، وفي القريب الكاشح المنظور إليه هو معنى القرابة لا غير مع مخالفة نفسه؛ لأن نفسه لا تدعوه إلى التصدق عليه، فكان ترجيح معنى القرابة في الإحسان أولى من ترجيح جانب المحبة خصوصاً ما إذا كان ذلك متضمناً مخالفة النفس وقهرها، فكان هو أولى لا محالة. [الكفاية ٩/٣٥٦-٣٥٧]

ولأن فيه: أي في ترك الوصية إذا كانت الورثة فقراء. [البناية ١٣/٤٠٢]

روي من حديث أبي أيوب، ومن حديث حكيم بن حزام، ومن حديث أم كلثوم، ومن حديث أبي هريرة. [نصب الراية ٤/٤٠٥] فحديث أبي أيوب: أخرجه أحمد في "مسنده" عن أبي أيوب الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: "إن أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح". [رقم: ٢٣٠١٩]

فالوصية أولى؛ لأنه يكون صدقةً على الأجنبي، والتركُ هبة من القريب، **والأولى أولى**؛ لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى، وقيل: في هذا الوجه: يخير؛ لاشتمال كلٍّ منهما على فضيلة، وهو الصدقة، أو الصلة، فيخيَّر بين الخيرين. قال: والموصى به **يملك بالقبول** خلافاً لزفر، وهو أحد قولي الشافعي، هو يقول: الوصية أختُ الميراث؛ إذ كل منهما خلافة **لما أنه** انتقال، ثم الإرث يثبت من غير قبول، فكذلك الوصية. ولنا: أن الوصية إثبات ملك جديد، ولهذا **لا يَرُدُّ** الموصى له بالعيب، ولا يُرَدُّ عليه بالعيب، **ولا يملك** أحد إثباتَ الملك لغيره إلا بقبوله، أما الوراثةُ خلافة حتى يثبت فيها هذه **الأحكامُ**، **فيثبت** جبراً من الشرع من غير قبول. قال: **إلا في** مسألة واحدة.

فالوصية أولى: لأنه يحصل به تدارك ما قصر في حياته، والتدارك إنما يقع بالصدقة، ومعنى الصدقة بالوضع عند الأجانب أكمل. والأولى أولى: أي الصدقة على الأجنبي أفضل. [البناية ١٣/٤٠٢]
يملك بالقبول: أي بالقبول بعد موت الموصي، وبعد القبول يبرمه، ولا يصح رده على ورثته بلا رضاهم؛ لأنه بالرد يملك لهم. [الكفاية ٩/٣٥٧-٣٥٨] لما أنه: أن كل واحد من الإرث والوصية انتقال المال. [البناية ١٣/٤٠٣] لا يرد إلخ: صورته: أن يشتري مريض شيئًا ويوصي به لرجل، ثم الموصى له يجده معيبًا، فإنه لا يرده على بائعه. ولا يرد عليه بالعيب، صورته: أن يوصي بجميع ماله لإنسان، ثم باع شيئًا من التركة، ووجد المشتري عيباً لا يرده على الموصى له، ولو كان ثبوت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت ولاية الرد في الصورتين جميعاً كما في الوارث. [العناية ٩/٣٥٨]
ولا يملك إلخ: لئلا يعود على موضوعه بالنقض؛ وذلك لأن تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له، ولو أثبتنا الملك له قبوله لربما تضرر، فإنه لو أوصى له بعبد أعمى وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود إليه، وأمثال ذلك كثيرة. [العناية ٩/٣٥٨] الأحكام: أشار به إلى قوله: ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب، ولا يرد بالعيب.(البناية) فيثبت: أي الخلافة في الميراث. [البناية ١٣/٤٠٣] إلا في إلخ: هذا استثناء من قوله: والموصى به يملك بالقبول يعني في المسألة المستثناة يملك بدون القبول.(البناية)

[illegible]

[illegible] استحساناً، والقياس: **أن تبطل** الوصيةُ؛ لما بيّنا أن الملك موقوف، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخُ من جهته، وإنما توقفت **لحقّ الموصى له**، فإذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروطِ فيه الخيارُ للمشتري إذا مات **قبل الإجازة.** قال: [illegible] **لأن الدين مقدَّم** على الوصية؛ لأنه أهم الحاجتين، فإنه فرض، والوصية تبرُّع، وأبداً يـــبدأ بالأهمِّ، فالأهم، [illegible] لأنه لم يـــبْقَ الدين، فتَنفُذُ. الوصيةُ **على الحدّ المشروع** لحاجته إليها. قال: ولا تصح وصيةُ الصبي. وقال الشافعي [illegible] تصح إذا كان في وجوه الخير؛ لأنَّ عمر [illegible] أجاز **وصيةَ يَفَاع أو يافع**، وهو الذي راهق الحُلم،

[illegible] وفي بعض المواضع. القياس أن يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول، وفي الاستحسان: يلزمهم ذلك ردوا أو قبلوا. لحق الموصى له إن شاء رد وإن شاء أجاز. قبل الإجازة: فإن البيع يتم، وتكون السلعة موروثة عن المشتري، فكذا هنا يكون الوصية موروثة عن الموصى له. [البناية ٤٠٤/١٣]
لأن الدين مقدم [illegible] بالإجماع، وإن كانت الوصية مقدمة عليه في الذكر في قوله تعالى: [illegible] على الحد المشروع: وهو الذي ذكره، وهو أن الورثة إما أن يكونوا فقراء أو أغنياء.(البناية)
وصية الصبي: أي سواء مات قبل الإدراك، أو بعده. [الكفاية ٣٥٨/٩] وصية [لابنة عم له، وكان وارثه بالشام. كذا في الموطأ] يفاع أو يافع: هذا تشكيك الراوي، وهو عمرو بن سليم شك أن شيخه ذكر يفاع أو يافع. يفاع: يفاع - بفتح التحتية والفاء - مراهق. كذا في "المحلى"، وفي "الموطأ": أنه كان ذلك الصبي ابن عشر سنين، أو اثنتا عشرة سنة.

روى مالك في "الموطأ" في القضاء عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: ههنا غلاماً يفاعا لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال وليس له ههنا إلا ابنة عم له، =

ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل **الزُّلفى، ولو لم تنفذ** يبقى على غيره، ولنا: أنه تبرع، والصبي **ليس من أهله**، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله، والأثرُ محمول على أنه **كان قريبَ العهد** بالحلم **مجازاً**، أو كانت وصيتُه في تجهيزه، وأمرِ دفنه، **وذلك** جائز عندنا، وهو **يُحْرِزُ الثوابَ** بالترك على ورثته **كما بينّاه**، والمعتبرُ **في النفع** والضرر: **النظرُ** إلى أوضاع التصرفات لا إلى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق،

ولأنه: صحة وصية الصبي. الزلفى: أي القرب إلى الله تعالى، والدرجة العليا. (البناية) ولو لم تنفذ إلخ: يعني إذ نفذت الوصية كان ماله باقياً على نفسه، فإنه يحصل لها بسببها نيل الزلفى، والدرجة العليا، ولو لم تنفذ يبقى ماله على غيره، فكانت الوصية أولى. [العناية ٣٥٨/٩] ليس من أهله: وهذا لا يملك التبرع بماله في حال الحياة بالإجماع بالهبة، أو بالصدقة، فكذلك لا يملكه بطريق الوصية أيضاً قياساً على الإطلاق. [البناية ١٣/ ٤٠٦]

كان قريب العهد إلخ: يعني كان هو بالغاً، ولكن كان لم يمض على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى مراهقاً بطريق المجاز ألا ترى أن عمر رضي الله عنه لم يستفسر أن وصيته كانت لعمل القربة أو غيره كذا في "المبسوط". [الكفاية ٣٥٩/٩] مجازاً: أي سمي ذلك الصبي يافعاً مجازاً، وما كان يافعاً حقيقة.

وذلك: الوصية في تجهيزه وأمر دفنه. يحرز الثواب إلخ: جواب عن قوله: ولأنه نظر له بصرفه إلى نفسه في نيل الزلفى عنده. [العناية ٣٥٩/٩] كما بيناه: إشارة إلى قوله: فالترك أولى؛ لما فيه من الصدقة على القريب إلخ. (العناية) في النفع إلخ: تنزل في الجواب كأنه يقول: سلمنا أن بالوصية يحصل الثواب دون تركها، لكن المعتبر في النفع والضرر هو النظر إلى أوضاع التصرفات دون العوارض اللاحقة، ألا ترى أن الطلاق لا يصح منه، وإن أمكن أن يكون نافعاً بأن يطلق امرأة معسرة شوهاء، ويتزوج بأختها الموسرة الحسناء؛ لكون ذلك من العوارض، والوصية في الأصل تبرع، والصبي ليس من أهله. [العناية ٣٥٩/٩]

النظر إلخ: يعني أن الوصية في وضعها ضرر لزوال الملك عن الموصي، وما كان في وضعه ضرر ليس بمشروع في حق الصبي، ألا ترى أن الطلاق والعتاق لا يصحان من الصبي؛ لأنه ضرر بزوال الملك، وإن كانا قد يقعان بحسب اتفاق الحال.

= فقال عمر: فليوص لها، فأوصى لها بما يقال له: بئر جشم، قال عمرو: فبيعت بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه هي أم عمرو بن سليم. [ص ٦٤٨ - ٦٤٩، باب جواز وصية الضعيف والصغير والمصاب والسفيه]

فإنه لا يملكه، ولا وصيه، وإن كان يتفق نافعاً **في بعض الأحوال**، وكذا إذا **أوصى**، ثم مات بعد الإدراك؛ لعدم الأهلية وقت المباشرة، وكذا إذا قال: إذا أدركت فثلثُ مالي لفلان وصيةً؛ لقصور أهليته، فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً. كما **في الطلاق** والعتاق، **بخلاف العبد** والمكاتب؛ لأن أهليتهما مستــتمة. والمانع حقُّ المولى، فتصح إضافتُه إلى حال سقوطه. قال: ولا تصح وصية المكاتب، وإن ترك وفاء؛ لأن ماله **لا يقبل** التبرع، وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله لا تصح، وعندهما: تصح ردًّا لها **إلى مكاتب** يقول: كل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حرّ، ثم عَتَقَ فملكَ، والخلاف فيها معروف عُرِفَ **في موضعه**. قال: وتجوز الوصية للحمل.

الأحوال: بأن يطلق امرأة معسرة شرعاً، ويتزوج بأختها الموسرة الحسنى. (البناية) ولا وصيه: أي لا يصح وصيته.
في الطلاق: حيث لا يملكهما تنجيزاً ولا تعليقاً. (البناية) بخلاف العبد إلخ: يعني إذا قال العبد أو المكاتب: إذا أعتقت فثلث مالي وصية يصح. (البناية) وصية المكاتب: يعني تنجيزه؛ لأن الإضافة إلى العتق صحيحة كما مر آنفاً. [العناية ٩: ٣٦٠] لا يقبل التبرع: وهذا لا يصح عتقه وهبته. [البناية ١٣: ٤٠٨]
إلى مكاتب إلخ: يعني كما يصح إعتاق المكاتب عندهما في تلك المسألة تصح وصية المكاتب أيضًا عندهما إذا ترك وفاء؛ لأنه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يعتق ما ملكه بعد العتق في تلك المسألة، فكذلك ههنا لا ينفذ وصيته، وإن ترك وفاء. في موضعه: يعني في باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من أيمان الجامع الكبير، وما عرف ثمة هو أن المكاتب إذا قال: كل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حر، فعتق، فملك لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله، وعتق عندهما. لهما: أن ذكر الملك ينصرف إلى الملك الكامل قبل الإعتاق، وهو ما بعد الحرية، ولأبي حنيفة رحمه الله: أن للمكاتب نوعين من الملك أحدهما: ظاهر، وهو ما قبل الإعتاق، والثاني: غير ظاهر، وهو ما بعد الإعتاق، فينصرف اليمين إلى الظاهر دون غير الظاهر. (العناية) للحمل: مثل أن يقول: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة. [العناية ٩: ٣٦٠]

وبالحمل إذا وضع لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية. أما **الأول**: فلأن الوصية استخلاف من وجه؛ لأنه يجعله **خليفةً في بعض** ماله، والجنينُ صلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية؛ إذ هي أختُه **إلا أنه** يرتدّ بالردّ؛ لما فيه من **معنى التمليك**، **بخلاف الهبة**؛ لأنها تمليك محض، ولا ولايةَ لأحد عليه ليملكه شيئًا. وأما الثاني: فلأنه بعرض الوجود؛ إذ الكلام فيما إذا عُلِمَ وجودُه وقت الوصية، وبابُها أوسع؛ لحاجة الميت وعجزه، ولهذا تصح في غير الموجود **كالثمرة**، فلأن تصح في الموجود أولى. قال: ومن أوصى بجارية إلا حملها صحت الوصية والاستثناء.

وبالحمل: كما إذا أوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى.(العناية) إذا وضع إلخ: أي إذا علم أنه ثابت موجود في البطن وقت الوصية له، أو به، ومعرفة ذلك بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي، واختاره المصنف، وصححه الإسبيجابي في شرح "الكافي" ومن وقت موت الموصي على ما ذهب إليه الفقيه أبو الليث، واختاره صاحب "النهاية".(العناية) لأقل: أما إذا ولدت لستة أشهر، أو لأكثر، فلا وصية؛ لاحتمال الوجود والعدم حينئذ. الأول: وهو الوصية للحمل. [العناية ٩/٣٦٠]

خليفة في بعض إلخ: بعد موته لا أنه يملكه في الحال.(العناية) إلا أنه: أي أن معنى عقد الوصية أو الإيصاء.[البناية ٤٠٩/١٣] معنى التمليك: دون الميراث؛ لعدم ذلك فيه.(العناية) بخلاف الهبة: متصل بقوله: وتجوز الوصية للحمل يعني أن الهبة للحمل لا تصح؛ لأنها تمليك محض، والجنين ليس بصالح لذلك؛ لأن الملك بالهبة إنما يثبت بالقبض، ولا قدرة لأحد عليه ليملكه شيئًا يحصل الملك فيه بالقبض. [العناية ٣٦٧/٩]

كالثمرة: إيضاح ذلك فيما قاله الكرخي في "مختصره" رجل أوصى له بثمرة بستان، وهو يخرج من الثلث، ثم مات، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: إن كان فيه ثمرة، فليس له إلا تلك الثمرة وإن لم يكن فيه ثمرة، فثمرته أبداً من الثلث.(البناية) ومن أوصى إلخ: يعني من قال: أوصيت بهذه الجارية لفلان إلا حملها صحت الوصية، والاستثناء جميعاً؛ لأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً؛ لأنه ليس بموضوع له، ولا هو داخل في الموضوع، وما لا يتناوله اسم الجارية صح استثناؤه من الجارية كقميصها، أو سراويلها مما يتصل بها. [العناية ٩/ ٣٦٣]

والاستثناء: يعني تكون الجارية للموصى له بها، ويكون الحمل للورثة. [البناية ٤١٠/١٣]

لأن اسم الجارية لا يتناول الحملَ لفظاً، ولكنه يستحق **بالإطلاق** تبعاً، فإذا أفرد الأمَّ بالوصية صح إفرادها، ولأنه يصح إفرادُ الحمل بالوصية، فجاز استثناؤه، وهذا هو الأصل: أن ما يصح إفرادُه بالعقد يصح استثناؤه منه؛ إذ **لا فَرْقَ بينهما**، وما لا يصح إفرادُه بالعقد **لا يصح استثناؤه** منه، وقد مرَّ في **البيوع**. قال: وللموصي أن يرجع عن الوصية؛ **لأنه تبرّع** لم يتم، فجاز الرجوعُ عنه كالهبة، وقد حقّقناه في كتاب الهبة، **ولأن القبولَ يتوقف** على الموت، والإيجابُ يصح إبطاله قبل القبول **كما في البيع**.

بالإطلاق: أي إذا أطلق اسم الجارية، ولم يستثن. لا فرق بينهما: أي بين صحة إفراد العقد عليه، وبين الاستثناء. [البناية ١٣/٤١٠] إذ يعتمد كل واحد منهما على أن يكون المحل معلوماً، فكما لا يصح إيراد العقد على مجهول لا يصح استثناء المجهول منه، وهذا لأن الاستثناء هو المنع، فما يصح إثبات الحكم فيه على الانفراد يصح منع الحكم عنه، والاستثناء ههنا موجود؛ لأن باب الوصية أوسع، فالحمل وإن كان يدخل في الجارية بطريق التبعية يجعله بمنزلة ما تناوله اللفظ في حق صحة الاستثناء لتوسع باب الوصية كما يجعل المعدوم فيه موجوداً لهذا المعنى. [الكفاية ٩/٣٦٤]

لا يصح استثناؤه إلخ: كما في شراء الجارية إلا حملها. (البناية) البيوع: في باب البيع الفاسد. [البناية ١٣/٤١٠]

لأنه تبرع إلخ: يعني أن الوصية تبرع، فيجوز الرجوع فيه كما في الهبة، بل بالطريق الأولى؛ لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد موت الموصي، فإذا جاز الرجوع في الهبة مع تمامها؛ لكونها تبرعاً، فلأن يجوز الرجوع في الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى؛ لأنه لا إلزام فيه على المتبرع.

ولأن القبول: أي قبول الموصى له الوصية يمكن أن يقرر هذا الدليل بأن الملك موقوف على القبول، والقبول موقوف على الموت، فالملك موقوف على الموت، فقبل الموت لا يحصل الملك، فيصح للموصي الرجوع عن الوصية، وقوله: والإيجاب إلخ دفع دخل مقدر، تقريره: أن الموصي أوجب الوصية، فكيف يرجع؟ فإن فيه إبطال الإيجاب. يتوقف: فقبل الموت ما تحقق القبول، فبقي إيجاب التصرف، والإيجاب إلخ.

كما في البيع: أي الإيجاب المفرد يجوز إبطاله في المعاوضات كما في البيع، ففي التبرع أولى. [العناية ٩/٣٦٤]

قال: وإذا صرّح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع: كان رجوعاً، أما **الصريح**: **فظاهر**، وكذا الدلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، فقام مقام قوله: قد أبطلت، وصار كالبيع بشرط الخيار، فإنه يبطل الخيارُ فيه **بالدلالة**، ثم كلُّ فعلٍ لو فعله الإنسان في ملك الغير ينقطع به **حقُّ المالك**، فإذا فعله **الموصي كان رجوعاً**، وقد عددنا هذه الأفاعيلُ في كتاب الغصب، **وكل فعل** يوجب زيادةً في الموصى به، ولا يمكن تسليمُ العين إلا بها، فهو رجوع إذا فعله مثل: السويق يَلُـتُّه بالسمن، والدار يبني فيها الموصي، والقطن يحشو به، والبطانة يبطن بها، والظهارة يظهر بها؛ لأنه لا يمكنه تسليمُه بدون الزيادة، ولا يمكن نقضُها؛ لأنه حصل في ملك الموصي من جهته، بخلاف تجصيص الدار الموصى بها، وهَدْم بنائها؛

الصريح وهو أن يقول: رجعت عما أوصيت به لفلان. [العناية ٣٦٤/٩] **فظاهر** لما قلنا: إن الوصية تبرع، والقبول فيها موقوف على الموت. **بالدلالة** أي إذا فعل المشتري ما يدل على إبطال خياره. **حق المالك** كمن غصب حنطة فطحنها، أو حديداً فاتخذه سيفاً، أو صفراً فعمله آنية. **الموصي** في الموصى به بعد الوصية. **كان رجوعا** حتى أن من أوصى لإنسان بثوب، فقطعه وخاطه قميصاً، أو أوصى بقطن، فغزله، أو نسجه، أو أوصى بحديدة فاتخذ منها سيفاً، فهذه التصرفات دلالة الرجوع؛ لأنها استهلاك العين حكماً، ألا ترى أنه ينقطع ملك المغصوب منه بهذه التصرفات. [الكفاية ٣٦٤/٩]

وكل فعل إلخ أي كل فعل يوجب زيادة في الموصى به بحيث لا يمكن تمييزها، أو لا يستحق عليه نقضها، كان رجوعاً؛ لأنه لا يمكن تسليم العين الموصى به إلا بتسليم تلك الزيادة، ولا يجب ذلك عليه، فيدل على الرجوع كما إذا لت السويق الموصى به بسمن، أو بنى بناء في الدار الموصى بها، وكذا إذا أوصى بقطن، ثم حشا بها، أو بثوب فجعله ظهارة، أو بطانة؛ لأنه لا يجب عليه نقض ذلك؛ لكونه تصرفاً في ملكه، وهذا بخلاف تجصيص الدار، وهدم بنائها، حيث لا يكون رجوعاً؛ لأن البناء تبع، والتجصيص زينة.

لأنه **تصرف في التابع**، وكلُّ تصرفٍ أوجب زوالَ ملك الموصي فهو رجوع كما إذا باعَ العينَ المُوصى به، ثم اشتراه، أو وهبه، ثم رجع فيه؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعاً، وذبحُ الشاةِ الموصى بها **رجوع**؛ لأنه للتصرف إلى حاجته عادة، فصار **هذا المعنى** أصلاً أيضاً. وغسلُ الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً؛ لأن مَنْ أراد أن يعطي ثوبَه غَيْرَه يغسله عادة، فكان **تقريراً**. قال: وإن جحد الوصية لم يكن رجوعاً، كذا **ذكره محمد** رحمه الله. وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون رجوعاً؛ لأن الرجوع نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، **فأولى** أن يكون رجوعاً،

تصرف في التابع: والتصرف في التابع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل في التخصيص؛ لأنه بناء، والبناء تبع. (البناية) رجوع: وكان ينبغي أن لا يبطل الوصية؛ لأنه نقصان كما إذا قطع ثوبه، وما يخصه، أو هدم بناء دار، ولكن نقول: يبطل الوصية؛ لأن الذبح دليل على استبقاء على ملكه، فكان دليل الرجوع؛ لأنه تصرف لا يبقيه عادة إلى وقت الموت؛ لأن اللحم قلما يبقى عادة إلى وقت الموت، فصار من هذا الوجه دلالة للرجوع. هذا المعنى: أي التصرف لحاجته. [البناية ٤١٣/١٣]

تقريرا: أي تقريراً للوصية؛ لتصل الموصى به إلى الموصى له على ألطف حال (الكفاية) الوصية: بأن قال: لم أوص لفلان، أو ما أوصيت له. ذكره محمد: أي في "الجامع الكبير". وذكر في "المبسوط" أنه رجوع، قيل: ما ذكره في "الجامع الكبير" محمول على أن الجحود كان عند غيبة الموصى له، وهذا لا يكون رجوعاً على الروايات كلها، وما ذكر في "المبسوط" محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له، وعند حضرته يكون رجوعاً، وقيل: في المسألة روايتان، وقيل: ما ذكر في "الجامع" قول محمد رحمه الله، وما ذكر في "المبسوط" قول أبي يوسف رحمه الله، وهو الأصح. [الكفاية ٣٦٥/٩]

فأولى: ألا ترى أن جحود الوكيل عزل، وجحود المتبايعين إقالة. [الكفاية ٣٦٦/٩] وإذا كان نفي الحال وحده رجوعاً، فنفي الماضي والحال أولى أن يكون رجوعاً. [العناية ٣٦٦/٩]

ولمحمد رحمه الله: **أن الجحود** نفي في الماضي، والانتفاء في الحال **ضرورة ذلك، وإذا كان ثابتاً** في الحال كان الجحود لغواً، **أو لأن** الرجوع إثباتٌ في الماضي، ونفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً حقيقة، **ولهذا لا يكون** جحودُ النكاح **فُرْقةً**. ولو قال: **كلُّ وصية** أوصيت بها لفلان، فهو حرام، وربا: لا يكون رجوعاً؛ **لأن الوصف** يستدعي بقاءَ الأصل، بخلاف ما إذا قال: **فهي باطلة**؛ لأنه الذاهب المتلاشي. ولو قال: أخّرتُها لا يكون رجوعاً؛ لأن التأخير **ليس للسقوط كتأخير الدين**،

أن الجحود إلخ: يعني أن الجحود لما كان نفياً في الماضي، والانتفاء في الحال ضروري، فيكون النفي في الماضي تضمناً للانتفاء في الحال ضرورة. [البناية ٤١٣/١٣] ضرورة: يعني ضرورة النفي في الماضي. ذلك: لاستمرار ذلك إن ثبت ما لم يغير.(العناية) وإذا كان ثابتا إلخ: أي إذا كان الكذب ثابتاً في الحال؛ لكونه كاذباً في جحوده؛ إذ الفرض أنه أوصى، ثم جحد كان النفي في الماضي باطلاً، فيبطل ما هو من ضرورته، وهو الانتفاء في الحال، فكان الجحود لغواً. [العناية ٣٦٧/٩]

أو لأن إلخ: أي أن الرجوع عن الوصية عبارة عن إثباتها في الماضي، وإبطالها في الحال. والجحود عبارة عن نفيها في الماضي والحال جميعاً، فلما كان الرجوع إثباتاً في الماضي، والجحود نفياً في الماضي لا يكون الجحود رجوعاً للمنافاة بين الإثبات والنفي. ولهذا لا يكون إلخ: يعني مستعار للطلاق؛ لأن الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي، والطلاق يقتضي وجوده، فكانا متقابلين، فلا يجوز استعارة أحدهما للآخر. [العناية ٣٦٧/٩] كل وصية إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى الباب من مسائل "الجامع الصغير"، إلا مسألة تأخير الوصية. [البناية ٤١٤/١٣]

لأن الوصف إلخ: يعني وصف الوصية بأنها حرام اقتضى رباً يقتضي كون أصل الوصية باقياً؛ لأنه لا وجود لصفته بدون قيامها بالموصوف، فلما اقتضى الوصف بقاء الأصل لم يكن الوصف بالحرمة أو الربا دليل الرجوع.(البناية) فهي باطلة: أي بأن قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهي باطلة.(البناية) ليس للسقوط: يعني لا يدل على السقوط.(البناية) كتأخير الدين: فإنه لا يسقط به. [البناية ٤١٤/١٣]

بخلاف ما إذا قال: تركت؛ لأنه إسقاط، ولو قال: العبد الذي أوصيت به لفلان، فهو لفلان، كان رجوعاً؛ لأن اللفظ **يدلُّ على قطع الشركة**، بخلاف ما إذا أوصى به لرجل، ثم أوصى به لآخر؛ لأن المحلَّ يحتمل الشركة، **واللفظ صالح لها**، وكذا إذا قال: فهو لفلان وارثي يكون رجوعاً عن الأول؛ لما بينّا، ويكون وصيةً للوارث، **وقد ذكرنا حكمه**. ولو كان فلان الآخر ميتاً حين أوصى، فالوصية الأولى على حالها؛ لأن الوصية الأولى إنما تبطل ضرورةَ كونها للثاني، ولم يتحقق، فبقي للأول، ولو كان فلان حين قال ذلك حيًّا، ثم مات قبل موت الموصي فهي للورثة لبطلان الوصيتين الأولى بالرجوع، والثانية بالموت، والله أعلم.

يدل على الخ: قيل: لأنه لم يذكر بينهما حرف الاشتراك، وإنما جعل تلك الوصية بعينها لغيره. [العناية ٣٦٧/٩] قطع الشركة: وهذا لأن هذا اللفظ يقطع شركة الأول عن الثاني. (الكفاية) لرجل: فالعبد بين الموصى لهما نصفين. واللفظ صالح لها: لأن اللفظ لا يقتضي قطع الشركة، وهذا لو جمع بينهما، بأن قال: هو لفلان، ولفلان لا يقطع شركة الأول. [الكفاية ٣٦٧/٩] قال: بأن قال: كل وصية أوصيت بها لفلان، فهو لفلان وارثي. [البناية ٤١٥/١٣]

وقد ذكرنا حكمه: وهو أن الورثة بالخيار إن شاءوا أجازوا، وإن شاءوا ردوا. [الكفاية ٣٦٨/٩] ولو كان الخ: يعني لو قال: كل وصية أوصيت بها لفلان الآخر، حين أوصى له ميتاً لم يصح الرجوع؛ لأنه لم يصح النقل عن الوصية الأولى؛ لأن الوصية للميت باطلة، فصار كأنه لم يوص لأحد بعد الوصية الأولى. [البناية ٤١٥/١٣] ولو كان فلان الخ: يعني إذا كان الفلان الآخر حيًّا حين أوصى له يصح النقل عن الوصية الأولى، ثم إذا مات الموصى له الثاني قبل موت الموصي يبطل الوصية الثانية أيضاً بموته قبل الموصي، فبطلت الوصيتان جميعاً الأولى برجوع الموصى عنها، والثانية بموت الموصى له الثاني قبل موت الموصي.

باب الوصيّة بثلث المال

قال: ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بثلث ماله، **ولم تُجز الورثة**، فالثلث
القدوري
بينهما؛ لأنه يضيق الثلث عن حقهما؛ إذ لا تزاد عليه عند عدم الإجازة على **ما تقدم**،
بوصية الثلث
وقد تساويا في سبب الاستحقاق، فيستويان في الاستحقاق، والمحلُّ يقبل الشركة، فيكون بينهما. ومن أوصى لأحدهما بالثلث، وللآخر بالسدس: فالثلث بينهما أثلاثا؛ لأن كلَّ واحد منهما يدلي **بسبب صحيح**، وضاق **الثلثُ** عن حقيهما، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب **الديون**، فيجعل الأقلّ سهماً، والأكثر سهمين، فصار ثلاثة أسهم: سهم لصاحب الأقلّ، وسهمان لصاحب الأكثر.
السدس — الثلث

باب الوصية الخ: لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم إجازة الورثة ثلث المال ذكر المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الباب. [العناية ٣٦٨/٩] ولم تجز الورثة: إنما قيد بقوله: ولم تجز الورثة؛ لأنه إذا أجازه الورثة يضرب كل واحد من الموصي لهما بوصيته، فيكون لهما الثلثان، والثلث للورثة، فإذا انعدمت الإجازة كان الثلث بينهما نصفين، والثلثان للورثة؛ لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق؛ لأنه ليس واحد منهما أحق بثلث المال من الآخر، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق؛ لأن ثبوت الحكم بقدر ثبوت العلة، فيكون ثلث المال بينهما نصفين؛ لأنه هو محل الوصية، وهو قابل للشركة. ما تقدم: من عدم الجواز بأكثر من الثلث. [البناية ٤١٦/١٣]
بسبب صحيح: الفرق بين السبب الصحيح، وغير الصحيح على قول أبي حنيفة رحمه الله أن كل سبب يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى آخر إليه، فهو سبب صحيح، وما لا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه ليس بصحيح، ألا ترى أن الدعوى لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى آخر، إما إقرار، أو بينة، أو حكم حاكم. الثلث: لأن حقهما يزيد على الثلث بسدس. الديون: أي غرماء الميت إذا ضاقت التركة عن ديونه.

وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، **ولم تجز الورثة:** فالثلث بينهما على أربعة أسهم عندهما، وقال أبو حنيفة رحمه الله: الثلث بينهما نصفان. **ولا يضرب** أبو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث إلا **في المحاباة، والسعاية والدراهم المرسلة.**

ولم تجز الورثة: إنما قيد بعدم إجازة الورثة؛ لأنه إذا أجاز الورثة يكون لصاحب الجميع خمسة، ولصاحب الثلث سهم واحد عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: لصاحب الجميع ثلث أرباعه، ولصاحب الثلث ربعه. ولا يضرب: [أي لا يعطي أبو حنيفة رحمه الله له شيئًا زائدًا] الخ. قالوا: ضرب له في ماله سهماً أي جعل، وعلى هذا في "المختصر" أبو حنيفة رحمه الله لا يضرب للموصى له فيما زاد على الثلث على حذف المفعول كأنه قيل: لا يجعل له شيئًا فيه، ولا يعطيه كذا في "المغرب". [الكفاية ٤٦٨/٩]

في المحاباة: وصورتها: أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة، وقيمة الآخر ست مائة، وأوصى بأن يباع واحد منهم لفلان بمائة، والآخر لفلان آخر بمائة، فههنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف، وللآخر بخمس مائة، وذلك كله وصية؛ لأنه في حال المرض، فإن لم يكن له مال غير هذين العبدين، ولم تجز الورثة، جازت المحاباة بقدر الثلث، فيكون بينهما أثلاثاً يضرب الموصى له بالألف بحسب وصيته، وهي الألف، والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمس مائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول أبي حنيفة رحمه الله وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بجميع الألف؛ لأنها تزيد على ثلث المال. [الكفاية ٣٦٨/٩]

والسعاية: صورة السعاية أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما، إن أجازت الورثة عتقا جميعاً، وإن لم يجيزوا عتقا من الثلث، وثلث ماله ألف، فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي.(العناية)

والدراهم المرسلة: [أي المطلقة، وهي ما كانت وصيته بشيء غير عينه، ولم ينسب إلى جزء من المال.(الكفاية ٣٦٨/٩)] صورة الدراهم المرسلة أي المطلقة هي أن يوصي لرجل بألفين، وللآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة؛ لأنه يكون بينهما أثلاثاً كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة؛ لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر، أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. [العناية ٣٦٩/٩]

لهما في **الخلافية**: أن الموصي **قصد** شيئين: الاستحقاقَ **والتفضيلَ**، وامتنع الاستحقاقُ لحقِّ الورثة، ولا مانع من التفضيل، فيثبت كما في المحاباة **وأختيها**. وله: **أن الوصية** وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة من الورثة؛ إذ لا نفاذَ لها (لوصيه) بحال، فيبطل أصلاً، والتفضيل يثبت (الزيادة على الثلث) في ضمن الاستحقاق، فبطل **ببطلانه** كالمحاباة الثابتة في ضمن **البيع**، بخلاف مواضع **الإجماع**؛ **لأن لها نفاذاً** في الجملة بدون إجازة الورثة بأن كان في المال سعة، فتعتبر في التفاضل؛ لكونه مشروعاً في الجملة، بخلاف ما نحن فيه، **وهذا** بخلاف ما إذا أوصى بعَيْنٍ من تركته، وقيمتُه تزيد على الثلث،

الخلافية: وهي ما إذا أوصى لأحدهما بجميع ماله، ولآخر بثلثه.(العناية) قصد إلخ: أي قصد بوصيته بجميع ماله أن يكون الموصى له مستحقاً لجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، و يثبت الباقي لعدم المانع، فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصيته، فيكون الثلث بينهما أرباعاً، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلاً عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان. والتفضيل: أي تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض. [العناية ٣٦٩/٩]
وأختيها: وهما السعاية والدراهم المرسلة. [البناية ٤١٧/١٣] أن الوصية إلخ. يعني أن وصية الموصي بما زاد على الثلث وصيته بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت بالفضل أيضاً؛ لأنه بناء على الاستحقاق، وثابت في ضمنه، فإذا انتفي المتضمن انتفي ما في ضمنه. ببطلانه: والزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث، وفي ذلك يتساويان، فكذلك ههنا. [العناية ٣٦٩/٩] البيع: أي تبطل المحاباة ببطلان البيع، وتصح بصحته. [الكفاية ٣٦٩/٩]
الإجماع: يعني المحاباة وأختيها.(العناية) لأن لها [أي للوصية في هذه المواضع] نفاذاً إلخ: أي لأن الوصية لمه صحيحة في مخرجها؛ لأن لها نفاذاً في الجملة من غير إجازة الورثة؛ لأنه لا يجوز أن يكتسب مالاً قبل الموت، فيخرج الوصايا من الثلث، وليس كذلك إذا أوصى بجميع المال لواحد، ولآخر بالثلث؛ لأن ماله وإن كثر لا يخرج ذلك من الثلث، فعلم أن الوصية لم تصح في مخرجه. وهذا: أي الوصية بالدراهم المرسلة.

فإنه يضرب بالثلث، وإن احتمل **أن يزيد المال**، فيخرج من الثلث؛ لأن هناك **الحقَّ تعلَّق** بعين التركة بدليل أنه لو هلك، واستفاد مالاً آخر تبطل الوصيةُ، وفي الألف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد، فلم يكن متعلقاً بعين ما تعلق به **حقُّ الورثة**. قال: ومن أوصى **بنصيب ابنه** فالوصية باطلة، ولو أوصى بمثل نصيب ابنه جاز؛ لأن الأول وصية **بمال الغير**؛ لأن نصيبَ الابن ما يصيبه بعد الموت، **والثاني** وصية بمثل نصيب الابن، ومثلُ الشيء غيرُه، وإن كان يتقدَّر به فيجوز، وقال زفر رحمه الله: يجوز في **الأول** أيضاً، فنظر إلى **الحال**، والكلُّ **مالُه** فيه، وجوابه **ما قلنا**. قال: ومن أوصى بسهم من ماله فله أخسُّ سهام الورثة إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس، ولا يزاد عليه؛

فإنه: أي فإن الموصى له.(البناية) **أن يزيد المال:** باكتساب هذا العبد مالاً، فتصير رقبته مساوية لثلث المال، أو يظهر له مال بحيث يصير العبد ثلث المال.(البناية) **الحق:** أي حق الموصى له. [البناية ١٣/٤١٨]
تعلق: وحق الورثة متعلق بعين التركة أيضاً فيما زاد على الثلث، فيبطل حقه فيما زاد على الثلث؛ لاستحالة اجتماع الحقين. [الكفاية ٩/٣٧٠] **حق الورثة:** فلا يلزم بطلانه؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة، ولهذا ضرب الموصى له في الثلث بما زاد على الثلثين. [البناية ١٣/٤١٩]
بنصيب ابنه: وهو موجود، بطلت وصيته، وإن لم يكن له ابن صحت.(العناية) **جاز:** [كان له ابن أو لم يكن.(العناية)] ويكون ذلك وصية بنصف المال إذا كان له ابن واحد، فإن أجازه جاز، وإلا كان له الثلث. **بمال الغير:** والوصية بمال الغير لا تجوز. [العناية ٩/٣٧٠] **والثاني:** وهو الوصية بمثل نصيب ابنه.(البناية) **الأول:** أي إذا أوصى بنصيب ابنه. **الحال:** أي بالنظر إلى حال الوصية، وفي بعض النسخ: ينظر إلى المآل حال الوصية، فإن المال سهم في ذلك المال؛ لكونه حياً بعد. [البناية ١٣/٤١٩]
ماله: أي مال الميت في الحال، فلم يكن وصيته بمال الغير. **ما قلنا:** وهو قوله: لأن الأول وصية بمال الغير.(العناية)

وهذا **عند أبي حنيفة** رحمه الله، وقالا: **له مثل** نصيب أحد الورثة، ولا يزاد على الثلث
الموصى له
إلا أن يجيز الورثة؛ **لأن السهم** يراد به أحدُ سهام الورثة عرفاً لا سيما في **الوصية**،
والأقلُّ متيقن به، فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث، فيردّ عليه؛ لأنه لا مزيدَ عليه
الثلث
عند عدم إجازة الورثة، وله: أن السهم هو السدس هو المرويُّ عن ابن مسعود رضي الله عنه،
وقد رفعه إلى النبي ﷺ فيما يروى، ولأنه يذكر، ويراد به السدسُ،
السهم

عند أبي حنيفة رحمه الله: فهذه الرواية تفيد أنه لا ينقص عن السدس، ولا يزاد عليه، وفي "المبسوط": إذا أوصى لرجل من ماله، فله مثل أخس سهام ورثته إلا أن يكون أخس سهام الورثة أكثر من السدس، فلا يزاد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال في "الجامع الصغير": له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أقل من السدس، فحينئذ يعطى له السدس، فعلى رواية الأصل جوز أبو حنيفة رحمه الله النقصان عن السدس، ولم يجوز الزيادة على السدس، وعلى رواية "الجامع الصغير" جوز الزيادة على السدس، ولم يجوز النقصان عن السدس، ورواية "الهداية" تخالفهما حيث لم يجوز الزيادة ولا النقصان، وقيل عن هذا: الحق بهذا الموضع الإمام جلال الدين ابن المصنف قوله: وفي رواية إلا أن يزيد على السدس، فيكون له السدس. [الكفاية ٩/٢٧٠-٢٧٢]

له مثل الخ: أي له أقل الأنصباء، لكن ذلك الأقل لو زاد على السدس يزاد عندهما، ولكن لا يزاد على الثلث، صورة هذه المسألة: إذا أوصت المرأة بسهم من مالها، ثم ماتت وتركت زوجاً وبنتاً يعطى له السدس في قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما يعطى له الربع. [الكفاية ٩/٣٧٢]

لأن السهم الخ: أي الوصية أخت الميراث، ثم الميراث مخصوص بسهام المواريث، فكذا الوصية تنصرف إلى السهم المعروف في الميراث، لكن الأقل يتيقن مراداً لكونه يقيناً، إلا أن يزيد أقل الأنصباء على الثلث مثل رجل هلك، وترك أختاً وعماً، ومثل امرأة تركت زوجاً وأختاً، وأوصى أحدهما لرجل بسهم من ماله، فيكون موصياً بالنصف، فلا يسلم الفضل على الثلث إلا بالإجازة. الوصية: لأنها أخت الميراث.

أخرجه البزار في "مسنده"، والطبراني في "معجمه الوسط" عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن أبي قيس عن هزيل بن شرحبيل عن ابن مسعود أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي ﷺ السدس، وقال: حديث لا نعلمه يروى عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، وأبو قيس ليس بالقوي، =

فإن **إياساً** قال: السهم في اللغة عبارة عن السدس، ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة، فيعطى **ما ذكرنا**، **قالوا**: هذا كان في عُرفهم، وفي عرفنا السهم كالجزء. قال: ولو أوصى **بجزء من ماله**، قيل للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير، غيرَ أن الجهالة لا تمنع **صحةَ الوصية**، والورثةُ قائمون مقام الموصي، فإليهم البيان. قال: ومن قال: سدسُ مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: له ثلث مالي، وأجازت الورثة: فله **ثلث المال**، **ويدخل السدس** فيه، ومن قال: سدس مالي لفلان، ثم قال في ذلك المجلس أو في غيره: سدس مالي لفلان،

إياسا: هو ابن معاوية بن قرة القاضي بالبصرة ولاه عمر بن عبد العزيز . (البناية) ما ذكرنا: أي الأقل من سهام الورثة، ومن السدس للتيقن به، أو الأكثر منهما؛ كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين ورواية هذا الكتاب، إلا أن ينقص عن السدس، فيتم له السدس، ولا يزاد عليه لا يوافقها قوله: فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير. [الكفاية ٩/٣٧٢-٣٧٣] قالوا: أي المشايخ في شروح 'الجامع الصغير'. [البناية ١٣/٤٢٢] بجزء من ماله: ولو أوصى ببعض من ماله، أو بطائفة، أو بنصيب، أو بشيء، فالحكم كذلك. [العناية ٩/٣٧٤] صحة الوصية: لأن باب الوصية أوسع.

ثلث المال: معناه: حقه الثلث وإن أجازت. (العناية) ويدخل السدس: من حيث أنه يحتمل أنه أراد بالثانية زيادة السدس على الأول حتى يتم له الثلث، ويحتمل أنه أراد بها إيجاب الثلث على السدس، فيجعل السدس داخلاً في الثلث؛ لأنه متيقن، وحملاً للكلام على ما يملكه، وهو الإيصاء بالثلث. [العناية ٩/٣٧٤]

= وقد روى عنه شعبة والثوري والأعمش وغيرهم، ولفظ الطبراني أن رجلاً جعل لرجل على عهد رسول الله ﷺ سهماً من ماله، فمات الرجل، ولم يدر ما هو، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فجعل له السدس من ماله، وقال: لم يروه عن أبي قيس إلا العرزمي، ولا يروى عن النبي ﷺ متصلاً، إلا بهذا الإسناد [نصب الراية ٤/٤٠٧] قال الهيثمي في 'مجمع الزوائد': رواه البزار، وفيه محمد بن عبيد الله العرزمي.[٤/٢١٣]

فله سدس واحد؛ لأن السدس ذكر معرّفاً بالإضافة إلى المال، والمعرفة إذا أعيدت يراد بالثاني عينَ الأول هو **المعهود في اللغة**. قال: **ومن أوصى** بثلث دراهمه، أو ثلث غنمه، فهلك ثلثا ذلك، وبقي ثلثه، **وهو يخرج** من ثلث ما بقي من ماله، فله جميعُ **ما بقي**. وقال زفر رحمه الله: له ثلث **ما بقي**؛ لأن كلَّ **واحد** منهما مشترك **بينهم**، والمال المشترك يتوي **ما توَى منه** على الشركة، ويبقى ما بقي عليها،

فله سدس واحد: وهذا لا يشكل إذا قال في مجلس واحد؛ لأن الكلام الثاني خرج مخرج التكرار، فأما إذا أقر بالسدس في مجلسين مختلفين لا يكون إلا سدس واحد؛ لأن الوصية وجوبها بعد الموت، ألا ترى أن قبول الوصية وردها لا يعتبر حال حياة الموصي، وإنما يعتبران بعد الموت، وإذا ثبت أن وجوب الوصية بعد الموت يستوي فيه المجلس وغير المجلس. **المعهود في اللغة**: أي الأعم الأغلب، أما إذا دل الدليل على أنه أريد بالثاني غير الأول لم يكن عينه إذاً كما في قوله تعالى: [illegible] [الكفاية ٣٧٤/٩]

ومن أوصى إلخ: قال محمد في "الجامع": محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل يوصي لرجل بثلث ثلاثة دراهم، فهلك درهمان من تلك الدراهم، وبقي درهم، وذلك يخرج من الثلث يكون له الدرهم كله، وكذلك إذا أوصى بثلث ثياب له من صنف واحد، فهلك ثلثاها، فله الثلث الباقي كله، وإن أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فهلك اثنان، وبقي واحد لم يكن له إلا ثلثه، وكذلك الدور المختلفة إلى ههنا لفظ أصل "الجامع الصغير"، وقال زفر رحمه الله: للموصى له ثلث الدرهم الباقي لا غير، وعلى هذا الخلاف كل ما كان من جنس واحد كما لو كان ثلاثة أثواب من جنس واحد، فأوصى لرجل بثلث هذه الأثواب الثلاثة، أو كان له شياه، فأوصى بثلثها لرجل، فهلك اثنان، وبقي واحد، فعندنا للموصى له جميع الثوب الباقي، وجميع الشاة الباقية، وكذلك المكيل، وكذلك الموزون.

وهو يخرج: أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصي. [البناية ٤٢٣/١٣]

ماله: سوى الدراهم أو الغنم. **ما بقي**: أي جميع الثلث الباقي من الدراهم، أو الغنم. **ما بقي**: من الدراهم أو الغنم. **واحد**: أي من الهالك والباقي. [العناية ٣٧٤/٩] **بينهم**: أي بين الورثة و بين الموصى له.(البناية)

ما توى منه: أي ما هلك من مال مشترك. [البناية ٤٢٣/١٣]

وصار كما إذا كانت التركة **أجناساً مختلفة**. ولنا: أن في الجنس الواحد **يمكن جمعُ** حقِّ أحدهم في الواحد، ولهذا يجري فيه الجبْرُ على **القسمة** وفيه **جمع**، والوصية مقدَّمة، فجمعناها في الواحد الباقي، **وصارت الدراهم** كالدرهم، **بخلاف الأجناس** المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمعُ فيها جبراً، فكذا تقديماً. قال: وإن أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب. قالوا: هذا إذا كانت الثيابُ من أجناس مختلفة،

أجناس مختلفة: بأن كان له إبل وبقر وغنم، فأوصى بثلث هذه الأصناف لرجل، فهلك صنفان، وبقي صنف واحد أعني بقي الإبل، أو بقي الغنم، فللموصى له ثلث الباقي في قولهم جميعاً. يمكن جمع إلخ: أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصى به جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالتبع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع؛ إذ هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال. [العناية ٩/٣٧٤]
القسمة: إذا كانت الأشياء المشتركة من جنس واحد طلب واحد من الشركاء القسمة. جمع: أي جمع حق شائع لكل واحد في فرد. [البناية ١٣/٤٢٣] وصارت الدراهم إلخ: أي صارت الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد، ولو أوصى بدرهم، وله ثلاثة دراهم، فهلك درهمان، وبقي درهم، وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذلك هذا. [العناية ٩/٣٧٤]
بخلاف الأجناس إلخ: جواب عن قول زفر كما إذا كانت التركة أجناساً، ووجهه: أن الجمع فيها غير ممكن، فإنه إذا تركها، وطلب بعض الورثة القسمة، وأبى الباقون، فإن القاضي لا يجبرهم على القسمة؛ لأن الغرض من القسمة الانتفاع، فلابد من المعادلة، وهي فيها متعذرة، وإذا تعذر الجمع تعذر التقديم؛ لأن فيه الجمع، فبقي الكل مشتركاً بين الورثة، والموصى له أثلاثاً، فما هلك هلك على الشركة، وما بقي بقي عليها أثلاثاً. [العناية ٩/٣٧٤]

ولو كانت من جنس واحد: فهو **بمنـــزلة الدراهم**، وكذلك المكيلُ والموزونُ **بمنـــزلتها**؛ لأنه يجري فيه الجمع **جبراً بالقسمة**. ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه، فمات اثنان: لم يكن له **إلا ثلث الباقي**، وكذا الدور المختلفة. **وقيل: هذا على قول أبي حنيفة** رحمه الله وحده؛ لأنه لا يرى الجبرَ على القسمة فيها، وقيل: هو قول الكل؛ لأن عندهما للقاضي أن **يجتهد** ويجمع، **وبدون ذلك يتعذر الجمعُ**، **والأول أشبهُ** للفقه المذكور. قال: ومن أوصى لرجل بألف درهم.

المكيل والموزون — للموصى له — بكثرة التفاوت — القدوري

بمنـــزلة الدراهم: يعني يستحق جميع الثوب الباقي إذا كان يخرج من الثلث كالدراهم الباقي. **بمنـــزلتها:** أي بمنـــزلة الدراهم، فيكون له جميع الباقي.(البناية) **جبراً بالقسمة:** أي من حيث أن القاضي يجبر فيه بالقسمة.(البناية) **إلا ثلث الباقي:** لكثرة التفاوت، ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه إذا لم يبين الثمن.[البناية ١٣/٤٢٤] **وقيل. هذا:** أي هذا الجواب في الرقيق والدور المختلفة إذا بقي واحد، وهو أن يقال: لا يكون له إلا ثلث الباقي، هو قول أبي حنيفة رحمه الله خاصة، وعندهما: جميع الباقي. **على قول أبي حنيفة رحمه الله:** أما على قولهما: فالدور جنس واحد، وكذلك الرقيق، فيكون للموصى له العبد الباقي، والدار الباقية؛ لأن للقاضي أن يقسم قسمة واحدة، فيجمع نصيب كل واحد منهم في عدد باعتبار القيمة؛ لاتحاد الجنس، وإلى هذا مال الفقيه أبو الليث، والإمام فخر الإسلام، وقيل: المذكور في "الجامع" قول الكل؛ لأن عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له. [العناية ٩/٣٧٥]
يجتهد: أي في الدور المختلفة والعبيد. **وبدون ذلك:** أي بدون اجتهاد القاضي وجمعه. [البناية ١٣/٤٢٥]
يتعذر الجمع: يعني الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما، فلا يتحقق الجمع بدونه، بل يتعذر، ولا قضاء فيما نحن فيه، فلم يتحقق الجمع إجماعاً، ولكن الأول أشبه للفقه المذكور، وهو ما سبق أنه متى أمكن الجمع جبراً أمكن جمعه تقديراً. [الكفاية ٩/٣٧٥] **والأول** [وهو أن يكون في المسألة اختلاف.(البناية)] **أشبه:** أي الذي قيل: إن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وحده أشبه بمذهب أبي حنيفة رحمه الله، فيكون عنده للموصى له ثلث الباقي، وعندهما له جميع الباقي؛ لأنهما يجعلان جنساً واحداً.

ومن مات وله مال: عينٌ ودينٌ، فإن خرج الألف من ثلث العين: دفع إلى الموصى له؛ لأنه أَمْكَنَ أيفاءُ كلِّ ذي حق حقَّه من غير بخس، **فيصار إليه**، وإن **لم يخرج**: دُفِعَ إليه ثلثُ العين، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثَه حتى يستوفي الألفَ؛ لأن الموصى له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخسٌ في حق الورثة؛ لأن للعين فضلاً على الدين، **ولأن الدين** ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير مالاً عند الاستيفاء، **فإنما يعتدل النظر** بما ذكرناه. قال: ومن أوصى لزيد ولعمرو بثلث ماله، **فإذا عمرو ميت**: فالثلث كلّه لزيد؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبي يوسف رحمه الله: **أنه إذا لم يَعْلَم** بموته، فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده صحيحة لعمرو، فلم يَرْضَ للحي إلا نصفَ الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضياً بكل الثث للحي،

من ثلث العين: بأن كان له ثلاثة آلاف درهم نقداً. [العناية ٩/٣٧٥] فيصار إليه: لأن الأصل في الشركاء أن يوفى حق كل واحد من غير إيقاع بخس في حق الآخر. (البناية) لم يخرج: أي الألف من ثلث العين. [البناية ١٣/٤٢٥] ولأن الدين إلخ: أي الدين ليس بمال في الحال إنما يصير مالاً في المآل عند الاستيفاء، والعين مال مطلقاً في جميع الأحوال. [الكفاية ٩/٣٧٥]

فإنما يعتدل النظر إلخ: أي النظر في حق الموصى له والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يختص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. [البناية ١٣/٤٢٥، ٤٢٦]

فإذا عمرو ميت: أي وقت الوصية، فالثلث كله لزيد، أما إذا كان حياً، ثم مات، فلزيد نصف الثلث، والنصف الآخر لورثة الموصي إن مات عمرو قبل الموصي، وإن مات بعده، فنصيبه من الثلث لورثته. [الكفاية ٩/٣٧٦]

أنه إذا لم يعلم إلخ: ولم يفرق بين علم الموصي بحياته، وعدمه في ظاهر الرواية؛ لأن استحقاق الحي منهما لجميع الثلث؛ بعدم المزاحمة عند إيجاب الموصي، وفي هذا لا فرق بين العلم وعدمه. [العناية ٩/٣٧٦]

وإن قال: ثلث مالي بين زيد وعمرو، وزيد ميت كان لعمرو نصفُ الثلث؛ لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل واحد منهما نصف الثلث، **بخلاف ما تقدم**، ألا ترى أن مَنْ قال: ثلث مالي لزيد، وسكت كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالي بين فلان، وسكت لم يستحق الثلث. قال: ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، واكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ **لأن الوصية** عقدُ استخلافٍ مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمُه بعده، فيُشْترط وجودُ المال عند الموت، لا قبله، وكذلك إذا كان له مال، فهلك، ثم اكتسب مالاً؛ **لما بينّا**، **ولو أوصى** له بثلث غَنَمِه، فهلك الغنمُ قبل موته، أو لم يكن له غنم في الأصل: فالوصيةُ باطلة؛ لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت، فيُعْتبر **قيامه** حينئذ، وهذه الوصيةُ تعلقت بالعين، فتبطل بفواتها عند الموت، وإن لم يكن له غنم فاستفاده، ثم مات: **فالصحيح أن** الوصية تصحّ؛

بخلاف ما تقدم: حيث يستحق الموصى له جميع الثلث لعدم المزاحمة.(البناية) لأن الوصية الخ: أي لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت؛ لأنه تمليك بعد الموت، ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت، وكان وجود المال عند الموت شرطاً لا قبله، والمضاف إلى الشرط كالموجود عنده، فصار كأنه قال: عند الموت ثلث مالي لفلان يستحق ثلث ما يملكه في ملك الحال، ولا يعتبر ما قبله. لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الوصية استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت. [البناية ٤٢٧/١٣]

ولو أوصى: هذه من مسائل "الأصل" ذكرنا تفريعاً على مسألة "مختصره". قيامه: أي قيام ما أوصى به عند الموت. [البناية ٤٢٧/١٣] فالصحيح أن الخ: احتراز من قول بعض المشايخ: إن الوصية باطلة؛ لأنه أضاف إلى مال خاص، فصار بمنــزلة العين كما لو أوصى بهذه الشاة، ولم تكن في ملكه، ثم ملك فإنها غير صحيحة. قال الفقيه أبو الليث: هذا القول ليس بصحيح عندنا؛ لأنه أضاف الوصية إلى غنم مرسل بغير تعيين، فصار بمنــزلة إضافته إلى ثلث المال. [العناية ٣٧٧/٩]

لأنها لو كانت بلفظ المال تصح، فكذا إذا كانت باسم نوعه؛ وهذا لأن وجودَه قبل الموت فضل، والمعتبر قيامُه عند الموت، ولو قال: له شاةٌ من مالي، وليس له غنم: يُعْطى قيمةَ شاة؛ لأنه لما **أضافه** إلى المال، علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة؛ إذ ماليتُها توجد في مطلق المال، ولو أوصى بشاةٍ، ولم يضفه إلى ماله، ولا غنم له، قيل: لا يصح؛ لأن المصحح إضافتُه إلى المال، وبدونها تُعْتَبر صورةُ الشاة، **ومعناها**، وقيل: تصح؛ لأنه لما ذكر الشاة، وليس في ملكه شاة عُلِمَ أن مراده **المالية**، **ولو قال:** شاة من غنمي، ولا غنم له: فالوصية باطلة؛ لأنه لما أضافه إلى الغنم: علمنا أن مراده عينُ الشاة حيث جعلها **جزءاً من الغنم**، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرَّج **كثير من المسائل**. **قال:** ومن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده، وهن ثلاث، وللفقراء والمساكين: **فلهنّ** ثلاثةُ أسهم من خمسة أسهم،

لأنها إلخ: يعني لو أوصى بثلث ماله لرجل، فهلك ذلك المال، واكتسب مالاً آخر كان ثلث ما اكتسبه للموصى له، والمال اسم الجنس، والغنم اسم النوع، ففيما ذكر باسم الجنس يعتبر الموجود وقت الموت، فكذا فيما ذكر باسم النوع؛ لأن الوصية وجوبها وقت الموت. **أضافه:** أي أضاف ما أوصى به.

ومعناها: لأن الشاة اسم للصورة والمعنى، ولم يوجد فلا يصح. (البناية) **المالية:** فيعطى له قيمة شاة. (البناية) **ولو قال:** هذه من مسائل "الأصل"، ذكرها تفريعاً أيضاً. **جزءاً من الغنم:** وإنه يصح جزءاً من الغنم بصورته، ومعناه: فصارت الوصية بشيء معدوم، ولا وجود له عند الموت أيضاً، فلا يصح. **كثير من المسائل:** منها: ما ذكر في "المبسوط": لو قال: بقفيز حنطة من مالي، أو بثوب من مالي، فإنه يصح الإيجاب، وإن لم يكن ذلك في ملكه، بخلاف ما إذا قال: من حنطتي، أو من ثيابي، فإنه إذا لم يوجد ذلك في ماله، أو هلك قبل موته، فلا شيء للموصى له. [الكفاية ٩/٣٧٧] **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٢٨] **فلهن:** أي لأمهات أولاده ثلاثة أسهم، وللفقراء سهم، وللمساكين سهم.

قال : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف . **وعن محمد** : أنه يقسم على سبعة أسهم: لهن ثلاثة، ولكل **فريق** سهمان، وأصله: أن الوصيةَ لأمهات الأولاد **جائزة**، والفقراء والمساكين جنسان، وفسّرناها **في الزكاة**، لمحمد : أن المذكورَ **لفظُ الجمع**، وأدناه **في الميراث** اثنان نجد ذلك **في القرآن**، فكان من كل فريق اثنان، **وأمهاتُ الأولاد** ثلاث، فلهذا يقسم على سبعة. ولهما: أن الجمع المحلّى بالألف واللام يراد به **الجنس**، وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لاسيما عند تعذر صرفه إلى **الكل**،

وعن محمد أي روى عن محمد في غير "الجامع الصغير". فريق يعني من الفقراء والمساكين.(البناية)
جائزة وهذا استحسان، وكان القياس أن لا تصح الوصية لأم الولد؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وبعد موت مولاها حال حلول العتق لها، والعتق يحلها، وهي أمة، فتستحق الوصية، وهي أمة أيضاً، فيكون وصيته للأمة، وهي باطلة، ووجه الاستحسان: أن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقها لا حال حلول العتق لها بدلالة حال الموصي؛ لأن الظاهر من حال الموصي أنه يقصد بالإيصاء وصية صحيحة لا باطلة، والوصية إنما تصح إن لو كانت مضافة إلى ما بعد عتقها، وكذا المدبرة، إلا أنه ينظر إن خرجت الوصية، ورقبتها من الثلث كان لها ذلك، وإلا يصرف الوصية إلى الرقبة، فإن فضل الثلث عنها يكمل لها الثلث، والوصية لعبده بعين لم تجز؛ لأنه وصية لمولاه، وهو وارث، وبثلث ماله يصح، ويكون وصيته بالعتق. [الكفاية ٩/٣٧٨-٣٧٩]
في الزكاة أي في كتاب الزكاة في باب من يجوز دفع الصدقة إليه، ومن لا يجوز، حيث قال: هناك الفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له، وهذا مروي عن أبي حنيفة . وقد قيل: على العكس.
لفظ الجمع أي لفظ الفقراء والمساكين. في الميراث قيد بذلك احترازاً عن فصل الزكاة، فإن لفظ الجمع هناك منصرف إلى الواحد بالإجماع بين أصحابنا، ثم لما كان لفظ الجمع في الميراث مصروفاً إلى الاثنين، والوصية في معناه من حيث أن كلاً منهما تمليك المال بعد الموت كان الجمع هناك أيضاً مصرفاً إلى الاثنين.(العناية)
في القرآن يريد به قوله تعالى: ، والمراد بها الاثنان فصاعداً، وقد عرف في موضعه. [العناية ٩/٣٧٩] وأمهات الأولاد فيعتبر فيهن عدد رؤوسهن، فإن عددهن محصور.
الجنس إذا لم يكن ثمة معهودة. الكل ألا ترى أن من حلف لا يتزوج النساء حنث بنكاح امرأة واحدة.

فيُعْتبر من كل فريق واحدٌ، فبلغ الحساب خمسة، والثلاثة **للثلاث. قال:** ومن أوصى بثلثه لفلان وللمساكين: فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين عندهما. **وعند محمد** رحمه الله **ثلثه** لفلان وثلثاه للمساكين، ولو أوصى للمساكين: له صرفُه إلى مسكين واحد عندهما، وعنده: لا يصرف إلا إلى مسكينين بناءً على ما **بيّناه. قال:** ومن أوصى لرجل بمائة درهم، ولآخر بمائة، ثم قال لآخر: قد أشركتُك **معهما**، فله ثلث كلّ مائة؛ **لأن الشركة** للمساواة لغة، وقد أمكن إثباتُه بين الكل بما **قلناه**؛ لاتحاد المال؛ لأنه يصيب كلّ واحد منهم ثلثا مائة، بخلاف ما إذا أوصى لرجل بأربع مائة، ولآخر بمائتين، **ثم كان الإشراكُ**؛ لأنه لا يمكن تحقيقُ المساواة بين الكل؛ لتفاوت المالين،

للثلاث: أي لأمهات الأولاد الثلاث. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". ثلثه إلخ: بناء على ما قلنا في المسألة المتقدمة: وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين، فيكون للمساكين ثلثا المال عند محمد، وثلث الثلث لفلان، وعندهما اللام للجنس لعدم العهد، وأدناها الواحد، فيكون النصف من الثلث للمساكين. بيناه: يعني في المسألة المتقدمة، وهو أن الجمع في باب الميراث يتناول الاثنين إلى آخره.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٤٢٩/١٣] معهما: فيما أوصيت لهما به.
لأن الشركة إلخ: أي أن الشركة تقتضي المساواة، لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢)، فيستوي في الثلث الذكور والإناث جميعاً، فكذا ههنا لما أضاف الشركة إليهما وجب أن يساوي كل واحد منهما، وذلك لا يكون إلا بأن يجعل له ثلث ما في يد كل واحد منهما؛ ليصير له مثل ما بقي لكل واحد منهما. قلناه: من اقتضاء الشركة والمساواة. [البناية ٤٢٩/١٣] ثم كان الإشراك: أي ثم قال لآخر: أشركتك معهما، فإن له نصف كل ما لكل منهما؛ لأن تحقق المساواة فيهم غير ممكن لتفاوت المالين، ولابد من العمل بمفهوم لفظ الإشراك، فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الإمكان. [العناية ٣٨٠/٩]

فحملناه على مساواته كل واحد بتنصيف نصيبه عملاً باللفظ بقدر الإمكان. **قال**: ومن قال: لفلان عليّ دَيْنٌ فصدِّقوه، معناه: قال ذلك لورثته، **فإنه يصدق** إلى الثلث. وهذا استحسان، وفي القياس: لا يصدق؛ لأن الإقرار بالمجهول، وإن كان صحيحاً لكنه لا يُحْكَم به إلا **بالبيان**، وقوله: "فصدقوه" صدر مخالفاً **للشرع**؛ لأن **المدَّعي** لا يُصَدَّقُ إلا بحجة، فتعذر إثباتُه إقراراً **مطلقاً**، فلا يعتبر. وجه الاستحسان: **أنّا نعلم** أن من قصده تقديمه على الورثة، وقد أمكن تنفيذُ قصده بطريق الوصية، وقد يحتاج إليه مَن يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعياً منه في تفريغ ذمّته، فيجعلها وصيةً جُعِلَ **التقديرُ** فيها إلى الموصى له، **كأنه قال**: إذا جاءكم فلان، وادعى شيئًا، فأعطُوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرة من الثلث، **فلهذا** يصدق على الثلث **دون الزيادة**. **قال**: وإن أوصى بوصايا مع **ذلك**: عُزِلَ الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة؛

قال أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **فإنه يصدق إلخ** أي إذا ادعى الدين بأكثر من الثلث، وكذبه الورثة. [البناية ٤٣٠/١٣] **بالبيان** وهو مفقود؛ لأنه مات. **للشرع** فلا يصح بياناً لإقراره. **المدعي** فالأمر بتصديق المدعي من غير حجة مخالف للشرع. **مطلقاً** يعني من كل وجه.(العناية) **أنا نعلم إلخ** يعني أنا نعلم أن المقر قصد بهذا الكلام تقديمه على الورثة، وهو مالك لذلك في الثلث، وأمكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ. [العناية ٣٨٠/٩] **التقدير** يقدر بما شاء لكن لا خيار له فوق الثلث.
كأنه قال إلخ فيصح هذا الكلام، ويكون إنفاذه من الثلث لا غير، فكذا هذا؛ لأنه وصية، ولا وصية جوازها فوق الثلث. **فلهذا** أي فلكونها معتبرة من الثلث. **دون الزيادة** على الثلث؛ لأن جواز الوصية من الثلث.(البناية) **قال** أي محمد في "الجامع الصغير".(البناية) **ذلك** أي غير الدين المجهول. [البناية ٤٣٠/١٣]

لأن ميراثهم معلوم، وكذا الوصايا معلومة، وهذا مجهول، فلا يزاحِمُ المعلومَ، فيقدم عزلُ المعلوم، وفي الإفراز فائدة أخرى: وهو أن أحد الفريقين قد يكون أعلمَ بمقدار هذا **الحقّ**، وأبصرَ به، والآخر **ألد خصاماً**، **وعساهم** يختلفون في الفضل إذا ادَّعاه الخصمُ، وبعد الإفراز يصح إقرارُ كلٍّ واحد فيما في يده من غير منازعة، وإذا عُزل يقال لأصحاب الوصايا: صدِّقوه فيما شئتم، ويقال للورثة: صدِّقوه فيما شئتم؛ **لأن هذا** دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ، فإذا أَقَرَّ كلٌّ **فريق** بشيء: ظهر أن في التركة **ديناً شائعاً** في النصيبين،

لأن ميراثهم إلخ يعني أن حق أصحاب الوصايا معلوم، وهو الثلث، وحق الورثة أيضاً معلوم، وهو الثلثان، فأما حق هذا الرجل، فليس له دين معلوم، ولا وصية معلومة، لكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ، فإذا أفرزنا الثلث والثلثين، قلنا: إن في التركة ديناً شائعاً في النصيبين في نصيب الموصى له، ونصيب الورثة، فيؤمر كل فريق بالبيان، ثم يؤخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروه؛ لأن ما يأخذه الرجل وصية في حقهم، وما فضل من الثلث يكون لهم، ويؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا، وما فضل من الثلثين يكون للورثة؛ لأن الدين المقر به صار مقضياً، فلم يبق للمقر له حق في الوصية والميراث.

الحق أي الذي أقر به الموصي. **ألد خصاما** أي شديد بين في الخصومة.(البناية) **وعساهم** أي لعلهم، أي الفريق الورثة وأصحاب الوصايا. [البناية ٤٣١/١٣] **لأن هذا إلخ** وحاصله: أنه تصرف يشبه الإقرار لفظاً، ويشبه الوصية تنفيذاً، فباعتبار شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث، وباعتبار شبه الإقرار يجعل شائعاً في الأثلاث، ولا يخصص بالثلث الذي لأصحاب الوصايا عملاً بالشبهين. [العناية ٩/٣٨٠]
فريق من الورثة والموصى لهم. **ديناً شائعاً إلخ** وهذا لأنه دين في حق المستحق، فكان شائعاً في النصيبين باعتباره، ووصية في حق التنفيذ؛ لأنا صححناه نجعل ذلك منه وصية، وباعتبار الوصية ينفذ في ثلث التركة، فيؤخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا؛ لأن ثلث التركة في أيديهم، والورثة بثلثي ما أقروا؛ لكون الثلثين في أيديهم، والورثة بثلثي ما أقروا؛ لكون الثلثين في أيديهم تنفيذاً لإقرار كل فريق في حقه، فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى، فالمسمى أولى؛ لأنه أثبت الإقرار. [الكفاية ٩/٣٨١-٣٨٢]

فيؤخذ أصحاب الثلث ثلث ما أقرّوا، والورثة ثلثي ما أقرّوا؛ تنفيذاً لإقرار كل فريق (الموصى لهم) في قدر حقه، وعلى كل فريق **منهما** اليمين على العلم إن ادّعى المُقرُّ له زيادة على ذلك؛ لأنه **يحلف** على ما جرى **بينه وبين غيره**. **قال**: ومن أوصى لأجنبي ولوارثه: فللأجنبي نصف الوصية، وتبطل وصية الوارث؛ لأنه أوصى بما يملك الإيصاءَ به وبما لا يملك: فصح في الأول، وبطل في الثاني، **بخلاف** ما إذا أوصى لحيٍّ وميت؛ لأن الميت ليس بأهل **للوصية**، فلا يصلح مزاحماً (للحي)، فيكون الكل للحي، والوارث من أهلها (الوصية)، ولهذا تصُحّ بإجازة الورثة فافترقا، وعلى هذا إذا أوصى للقاتل **وللأجنبي**، **وهذا** (الوصية للوارث) **بخلاف ما** إذا أقرّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصح (هذا الإقرار) في **حق الأجنبي** أيضاً؛

فيؤخذ الخ: حتى إذا قال الموصى له: إن الدين مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلث المائة مما في يد الموصى له، فإن فضل شيء يكون له، وإلا فلا، وإن قالت الورثة: الدين ثلث مائة يعطى المقر له بدين مجهول ثلثا ذلك، وهو مائتان مما في أيدي الورثة، فإن فضل شيء يكون لهم، وإلا فلا. منهما: أي من الورثة، والموصى لهم. يحلف: فلهذا يحلف على العلم لا على البتات. بينه وبين غيره: أي بين المقر له وبين غيره، وهو الميت.(البناية)

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٤٣١/١٣] بخلاف: حيث يكون كل الوصية للحي.

للوصية: لأنه لا يصلح مالكاً. وللأجنبي: حيث تبطل وصيته للقاتل؛ لأنها فيمن لا يستحقها، ولا تبطل في حق الأجنبي؛ لأنها في حقه جائزة. [البناية ٤٣٢/١٣] وهذا بخلاف ما الخ: أي الإيصاء لوارثه والأجنبي بخلاف الإقرار لهما، هذا إذا تصادقا، أما إذا أنكر الأجنبي شركة الوارث، أو الوارث شركة الأجنبي، فالإقرار باطل أيضاً. وقال محمد : يصح في حصة الأجنبي؛ لأن الوارث مقر ببطلان حقه ببطلان حق شريكه، فيبطل في نصيبه، ويثبت في نصيب الآخر، ولهما: أن حق الوارث لم يفرز من حق الأجنبي، وإنما أوجبه مشتركاً بينهما، فلا يمكن إثباته بدون هذا الوصف. [الكفاية ٣٨٢/٩]

حق الأجنبي: أي كما لا يصح في حق الوارث. [العناية ٣٨٢/٩]

لأن الوصيةَ إنشاءُ تصرفٍ، **والشركة** تثبت حكماً له، فتصح في حق **مَن يستحقه منهما**. وأما الإقرار فإخبار **عن كائن**، وقد أخبر بوصف **الشركة** في الماضي، ولا وجهَ إلى **إثباته** بدون هذا الوصف؛ لأنه خلافُ ما أخبر به، ولا إلى إثبات الوصف؛ لأنه يصير الوارث فيه شريكاً، **ولأنه لو قبض** الأجنبيُّ شيئًا، **كان للوارث** أن يشاركه،

لأن الوصية الخ: أي لأن الوصية إنشاء تصرف أي إثبات أمر لم يكن، والشركة تثبت حكماً له، وحكم الشيء هو الأثر الثابت به، فالشركة تثبت بواسطة صحة تصرفه، ولم يصح تصرفه في حق الورثة، فلم توجد علة ثبوت الشركة، فإذا لم تثبت الشركة صح تصرفه في حق من يستحقه، وهو الأجنبي، وبطل في حق الوارث. [الكفاية ٩/٣٨٣] والشركة: بين الموصى لهما أي الأجنبي والوارث. من يستحقه منهما: أي من الوارث والأجنبي، ولا يبطل حق أحدهما ببطلان حق الآخر؛ لأن الشركة بينهما من حكم الإيجاب، وقد تعذر الإيجاب في حق أحدهما، فلا يلزم من ذلك أن يتعذر الإيجاب في حق الآخر؛ لأنه ابتداء تصرف.

عن كائن الخ: يعني أن الوصية إنشاء تصرف أي ابتداء تمليك من غير أن يكون بينهما شركة قبلها، والشركة إنما تثبت حكماً له عقيبه، فحيث لم يقع التمليك الذي هو السبب صحيحاً لا يثبت حكمه، وهو الشركة، فكان نصيب كل منهما مفرزاً عن نصيب الآخر بحسب صحة السبب وعدمها، وأما في الإقرار، فسبب الشركة غيره، وهو ما كان سبباً قبلها، فإن الإقرار يقتضي سبق المخبر به، وهو المال مشترك بينهما، وفي ذلك أي في الإقرار بالمال المشترك إقرار للوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل. [العناية ٩/٣٨٢]
الشركة: بين الأجنبي والوارث في العين أو الدين. إثباته: أي إثبات هذا الإقرار في حق الأجنبي.

ولأنه لو قبض [بحكم الشركة السابقة] الخ: أي لأن الصحة في حق الأجنبي يؤدي إلى الفساد؛ لأنه لو صح في حق الأجنبي لشاركه الوارث، فتبطل حصته، فلا يزال هكذا إلى أن يبطل كله. وأما في الإيصاء، وهو الإنشاء لا يتأتى هذا؛ لأن حصة أحدهما ممتازة عن الآخر بقاء وبطلاناً أعني يبقى الوصية صحيحة في حق الأجنبي، وتبطل في حق الوارث. كان للوارث الخ: لأن حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها، ففي كل جزء فرضته يشتركان. [العناية ٩/٣٨٢]

فيبطل في ذلك القدر، ثم لا يزال بقبض، ويشاركه الوارثُ حتى يـــبطل الكل، فلا يكون مفيداً، وفي الإنشاء حصة أحدهما ممتازة عن حصة الأخرى **بقاءً وبطلاناً.**

قال: ومن كان له ثلاثةُ أثواب: جيد ووسط ورديء، **فأوصى** بكل واحد **لرجل**، فضاع ثوب ولا يُدرى أيها هو، والورثة تجحد ذلك: فالوصية باطلة. **ومعنى جحودهم:** **أن يقول الوارث** لكل واحد منهم بعينه: الثوب الذي هو **حقك** قد هلك، فكان المستحَقُّ **مجهولاً**، وجهالتُه تمنع صحة القضاء، وتحصيل **المقصود** فبطل.

فيبطل: هذا الدليل مأخوذ من شرح "الجامع الصغير" لقاضي خان، وتوضيحه: أنه لو صح إقرار المقر لأجنبي، وقبض الأجنبي شيئًا بحسب هذا الإقرار، فيثبت له المخبر به، وما هو إلا الدين المشترك، وإقراره كان إقراراً بعقد سابق بينهما، فلو لغا بعضه لغا باقيه ضرورة، فالضرورة يثبت كملاً على وصف الشركة، فما من شيء يأخذه الأجنبي إلا كان للوارث أن يشاركه، فيبطل قبضه في هذا القدر، ثم لا يزال لصحة الإقرار له، ويشاركه الوارث بالضرورة المذكورة حتى يبطل قبض الكل بالنسبة إلى الأجنبي، فلا يكون صحة الإقرار للأجنبي مفيداً، بل يلزم أن يصير إقراراً للوارث، أما الوصية: فتمليك مبتدأ لهما، فبطلان التمليك لأحدهما لا يبطل التمليك الآخر هكذا قال الزيلعي. **بقاء:** أي في حق الأجنبي. [الكفاية ٣٨٢/٩-٣٨٣]
وبطلانا: أي في حق الورثة.(الكفاية) **قال:** أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٤٣٢/١٣]
فأوصى الخ: صورة المسألة في "الجامع": عن محمد ويعقوب عن أبي حنيفة في رجل أوصى لثلاثة نفر، فقال: لفلان هذا الثوب الجيد، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الوسط، ولفلان رجل آخر هذا الثوب الرديء، ثم مات الموصي، ثم هلك واحد من الثلاثة لا يدري أيهما هلك. [البناية ٤٣٣/١٣]
أن يقول الوارث الخ: يريد بهذا: أن الورثة يجحدون بقاء حق كل واحد منهم بعينه، ويقولون: حق واحد منكم بطل، ولا ندري من بطل حقه، ومن بقي حقه، فلا نسلم إليكم شيئًا، فالوصية باطلة؛ لأنه إذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فائدة في بقائها فبطل كذا ذكره الصدر الشهيد. [الكفاية ٤٨٣/٩]
حقك: أي لعل الثوب الذي هو حقك قد هلك. **مجهولا:** كما إذا أوصى لأحد هذين الرجلين، فإن الوصية باطلة؛ لأن المـــستحق مجهول.(البناية) **المقصود:** أي مقصود الموصي وهو إتمام غرضه. [البناية ٤٣٣/١٣]

قال: إلا أن يسلّم الورثة الثوبين الباقين، فإن سلّموا زال المانعُ، وهو الجحود، فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الأجود، ولصاحب الأوسط ثلث الجيد وثلث الأدون، ولصاحب الأدون ثلثا الثوب الأدون؛ لأن صاحب الجيد لا حقَّ له في الرديء بيقين؛ لأنه إما أن يكون وسطاً، أو رديئًا، ولا حقَّ له فيهما، وصاحب الرديء لا حقّ له في الجيد الباقي بيقين؛ لأنه إما أن يكون جيداً أو وسطاً، ولا حق له فيهما، ويحتمل أن يكون الرديء هو **الرديء الأصلي**، فيعطى من **محل الاحتمال، وإذا ذهب** ثلثا الجيد، وثلثا الأدون لم يبق إلا ثلثُ الجيد وثلث الرديء، فيتعين حقُّ صاحب الوسط **فيه** بعينه ضرورة.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) الرديء الأصلي: إذ الهالك إذا كان رديئًا، فالثاني يكون جيداً، فيكون هو الرديء الأصلي. [البناية ١٣/٤٣٣] محل الاحتمال: لأنه يحتمل أن يكون هذا وسطاً، ويحتمل أن يكون في الرديء الحالي بأن يكون الضائع الرديء، فيكون هذا وسطاً، فيكون هذا تنفيذ وصية في محل يحتمل أن يكون حقه، كذا في "شرح الجامع" لصاحب "الهداية". [البناية ١٣/٤٣٤]

وإذا ذهب إلخ: وهو واضح إذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد، وإن ابتدئ بتعليل جانب صاحب الوسط، فله وجه آخر، وهو: أن يقال: الهالك إن كان أرفع من الباقيين فحق صاحب الوسط في الجيد منهما، وإن كان الهالك أردأ من الباقيين، فحق الوسط في الرديء منهما، فحقه يتعلق بهذا مرة، وبذلك أخرى، وإن كان الهالك هو الوسط، فلا حق له في الباقيين، فإذا كان حقه يتعلق بكل واحد من الباقيين في حال، ولا يتعلق في حالين، فيأخذ ثلث كل واحد، فبقي صاحب الجيد والرديء، فصاحب الجيد يدعي الجيد، ولا يدعي الرديء؛ لأنه لا حق له فيه قطعاً، وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد، فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد، وثلثا الرديء لصاحب الرديء. [العناية ٩/٣٨٣]

فيه: أي في ثلث الجيد، وثلث الرديء.

قال: وإذا كانت الدارُ بين رجلين، فأوصى أحدُهما ببيت بعينه لرجل، فإنها تُقسم، فإن وقع البيتُ في نصيب الموصي، فهو للموصى له عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له، وإن وقع في نصيب الآخر، فللموصى له مثلُ ذرع البيت، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: مثلُ ذرع نصف البيت. له: **أنه أوصى** بملكه، وبملك غيره؛ لأن الدار بجميع أجزائها مشتركة، فينفذ **الأول**، ويوقف **الثاني**، **وهو** إن ملكه بعد ذلك بالقسمة التي **هي مبادلة** لا تنفذ **الوصية السالفة كما إذا أوصى** بملك الغير، ثم اشتراه، ثم إذا اقتسموها، ووقع البيتُ في نصيب الموصي تنفذ الوصيةُ في عين الموصى به،

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٣٤] **أنه أوصى إلخ**: أي أنه أوصى بما يملكه، وبما لا يملكه، فإن البيت مشترك بينه وبين صاحبه، فتنفذ الوصية فيما يملكه، وهو نصيبه، ولا ينفذ فيما لا يملكه، وهو نصيب صاحبه، غاية ما في الباب: أنه يملك البيت بعد القسمة إذا وقع البيت في ملكه، ولكن القسمة مبادلة؛ لأنه أخذ البيت مبادلة عن نصيبه مما في يد صاحبه، فلا ينفذ الوصية السابقة بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به كما إذا أوصى بملك الغير، ثم ملكه بوجه من الوجوه حيث لا يصح الوصية، فكذلك ههنا. **الأول**: وهو الوصية فيما يملكه وهو نصيبه.

الثاني: وهو نصيب صاحبه، فيوقف على إجازة شريكه.(البناية) **وهو**: دفع دخل مقدر. تقريره: الدخل من جانب الشيخين، أنه بعد القسمة لو وقع البيت في نصيبه وملكه، فلم لا تنفذ الوصية السابقة، والدفع منشأه توصيف القسمة. حاصله: أنه ملكه بعد الوصية بالقسمة لا تنفذ الوصية السابقة، فإن القسمة موصوفة بكونها مبادلة، فصار كأنه اشترى بعض البيت بعد الوصية، فكيف تنفذ الوصية السابقة في كل البيت.

هي مبادلة: لأنه أخذ البيت بدلاً عن نصيبه بما في يد صاحبه. [البناية ١٣/٤٣٤]

الوصية السالفة: بالملك الحادث بعد الوصية في الموصى به.(البناية) **كما إذا أوصى**: حيث لا تصح الوصية، فكذا هذا. [البناية ١٣/٤٣٤]

وهو نصف البيت، وإن وقع في نصيب صاحبه له مثلُ ذرع نصف البيت تنفيذاً للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأً: تنفذ الوصية في بدلها، بخلاف ما إذا **بيع العبدُ** الموصى به حيث لا تتعلق الوصيةُ بثمنه؛ لأن الوصية تبطل **بالإقدام** على البيع **على ما بيّناه، ولا تبطل بالقسمة**. ولهما: **أنه أوصى** بما يستقر ملكه فيه بالقسمة؛ لأن الظاهر أنه يقصد الإيصاءَ بملك منتفع به من كل وجه، **وذلك** يكون **بالقسمة**؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، وقد استقر ملكُه في جميع البيت إذا وقع في نصيبه، فتنفذ الوصيةُ فيه، **ومعنى المبادلة** في هذه القسمة تابع،

بيع العبد: أي عند فوات الأصل باختياره.(البناية) بالإقدام: لأن البيع دليل الرجوع. على ما بيناه: أشار به إلى ما ذكر قبل باب الوصية بثلث المال عند قوله: وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعاً.(البناية) لا تبطل بالقسمة: لأن القسمة تتكميل المنفعة، بخلاف البيع. [البناية ١٣/ ٤٣٥]

أنه أوصى إلخ: يعني أن يحمل الوصية في البيت يتناول ملك الموصي على الاحتمال؛ لأن الحال متردد وقت الإيصاء بين أن يقع هذا البيت في نصيبه، وبين أن يقع في نصيب شريكه، فيتوقف حكم الوصية على القسمة، فيكون ذلك وصية بما يستقر ملكه بالقسمة؛ لأن ملك الموصي على اعتبار القسمة هو الملك التام الكامل المنتفع به؛ لأن الانتفاع بالمشاع قاصر، والظاهر أن الموصي قصد الإيصاء بالملك الكامل انتفاعه، فصار كأن الموصي قال: هذا البيت لفلان إن وقع في قسمي، فإن لم يقع في قسمي، فله مثل ذلك، ولو أنه أفصح بذلك، فله مثل ذلك إذا لم يقع في قسمته، فكذا ههنا.

وذلك: أي الملك المنتفع به من كل وجه.(البناية) بالقسمة: لأن ملكه على اعتبار القسمة هو الملك التام المنتفع به. [البناية ١٣/ ٤٣٥] ومعنى المبادلة إلخ: قيد بقوله في هذه القسمة: لأن الدار جنس واحد، فيكون الإفراز في قسمة الدار الواحدة راجحاً، ولهذا لا يجري الجبر فيها بالإجماع، أو لأن معنى المبادلة وإن كان راجحاً في العقار، إلا أن في هذه القسمة معنى المبادلة تابع تصحيحاً لتصرف الموصي، وباب الوصية أوسع، ولهذا يصح بالمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة. [الكفاية ٩/ ٣٨٤-٣٨٥]

وإنما المقصودُ الإفراز تكميلاً للمنفعة، ولهذا يُجْبر على القسمة فيه، وعلى اعتبار الإفراز يصير كأن البيتَ ملكه من الابتداء، وإن وقع في نصيب الآخر تَنْفُذُ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه، إما لأنه **عوضه كما ذكرناه، أولأن مراد** الموصي من ذكر البيت التقديرُ به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنه يتعين البيتُ إذا وقع في نصيبه جمعاً بين الجهتين **التقدير** والتمليك، وإن وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير، أو لأنه أراد التقديرَ على اعتبار أحد **الوجهين**،

وإنما المقصود الإفراز إلخ: فيه بحث، وهو أنه قال في كتاب القسمة: والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات، ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض، وما نحن فيه من العروض، فكيف كانت المبادلة فيه تابعة، وأجيب بأنه قال هناك بعد قوله: ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض، إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء، وما نحن فيه كذلك، فكان معنى المبادلة فيه تابعاً؛ كما ذكرنا ههنا؛ لأن الجبر لا يجري في المبادلة، ويكون معنى قوله هناك: ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض إذا لم تكن من جنس واحد، وإلى هذا أشار بقوله: وإنما المقصود الإفراز تكميلاً للمنفعة، ولهذا يجبر على القسمة فيه، والباقي ظاهر. [العناية ٩: ٣٨٣-٣٨٤]
عوضه: هذا الدليل مخدوش؛ لأنه أقر ههنا بالعوضية والمبادلة، وقال سابقاً: إن معنى المبادلة في هذه القسمة تابعة. كما ذكرناه: يعني في الجارية الموصي بها. [العناية ٩: ٣٨٥] او لأن مراد إلخ: أي لأن مراد الموصي من الوصية بالبيت المشترك بينه وبين صاحبه التقدير بذرعانه على أن يكون للموصى له من ملكه ذلك القدر تحصيلاً لمقصود، وهو تنفيذ الوصية؛ لأن مقصوده لا يحصل إذا أريد به التمليك بعينه؛ لأنه ربما يقع بعد القسمة في نصيب صاحبه، ولكن إذا وقع البيت في نصيب الموصي يتعين البيت لتنفيذ الوصية لوجود معنى التقدير والتمليك بعينه.
التقدير: وهي فيما إذا وقع البيت في نصيب شريكه. [البناية ١٣: ٤٣٦] الوجهين: يعني في وقوعه في نصيب الشريك.(العناية)

والتمليك بعينه على اعتبار الوجه **الآخر كما إذا علّق** عتْقَ الولد، وطلاقَ المرأة بأول ولدٍ تلده أمَتُه، فالمراد من جزء الطلاق مطلق الوعد، وفي العتق ولد حي، ثم إذا وقع **البيتُ** في نصيب غير الموصي، والدارُ مائة ذراع، والبيت عشرة أدرع: يقسم **نصيبه** بين الموصى له، وبين الورثة على عشرة أسهم: تسعة منها للورثة، وسهم للموصى له، وهذا **عند محمد** رحمه الله. فيضرب الموصى له بخمسة أدرع نصف البيت، وهم بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كل خمسة سهماً، فيصير عشرة. وعندهما: **يقسم** على أحد عشر سهماً؛ لأن الموصى له يضرب بالعشرة، وهم بخمسة وأربعين، **فتصير السهام** أحدَ عشر: للموصى له سهمان، ولهم تسعة، **ولو كان مكانَ** الوصية إقرار،

الآخر: يعني في وقوعه في نصيبه. [العناية ٩/٣٨٥] كما إذا علق إلخ: بأن قال: إذا ولدت أمتي فهو حر، وأنت طالق، فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد، حتى تطلق المرأة بولادة الولد كيف كان حياً أو ميتاً؟ وفي العتق أي المراد في العتق ولد حي؛ لأن الميت ليس بمحل للعتق، حتى إذا ولدت ميتاً، ثم ولدت حياً يعتق الحي عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. (البناية) البيت: أي إذا قسم ووقع إلخ.
نصيبه: أي نصيب الموصي وهو خمسون ذراعاً (البناية) عند محمد رحمه الله: قال الفقهاء: فلأن يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئاً حكم ماله من الثلث. يقسم: أي نصيب الموصي بين الموصى له والورثة. [البناية ١٣/٤٣٦]
فتصير السهام إلخ: بيانه: أن الإيجاب قد صح، وهو متناول للبيت، وهو عشرة أذرع من الدار، فإذا رفعت العشرة من المائة بقي تسعون بين الشريكين لكل واحد منهما خمسة وأربعون، فيكون خمسة وأربعون لورثة الموصي، وعشرة للموصى له إذا ضمت إلى خمسة وأربعين يصير خمسة وخمسون، فيجعل كل خمسة سهماً، فيصير أحد عشر سهماً. ولو كان مكانه إلخ: يعني لو كان الدار بين شريكين، فأقر أحدهما ببيت بعينه لواحد، فيقسم الدار أولاً، فإن وقع البيت في نصيب المقر سلم إلى المقر له، وإن وقع في نصيب الشريك يضرب المقر له فيما وقع في يد المقر مثل ذرع البيت، وكذلك لو أقر بطريق أو حائط، كذا في الشامل. وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بنصف ذرع البيت. [البناية ١٣/٤٣٧]

قيل: هو على الخلاف، وقيل: لا خلاف فيه لمحمد، والفرق له: أن الإقرار بملك الغير صحيح، حتى أن من أقر بملك الغير لغيره، ثم ملكه يؤمر بالتسليم إلى المقر له، والوصيةُ بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه، ثم مات لا تصح وصيتُه، ولا تنفذ. **قال:** ومن أوصى من مال رجل لآخر بألف بعينه، فأجاز صاحب المال بعد موت الموصي: فإن دفعه فهو جائز، وله أن يمنع؛ لأن هذا تبرع بمال الغير، فيتوقف على إجـــازته، وإذا أجاز يكون تبرعاً منه أيضاً، فله أن يمتنع من التسليم، **بخلاف** ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث وأجازت الورثة؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكَ نفسه، **والامتناعُ** لحق الورثة، فإذا أجازوها سقط حقُّهم، فنفذ من جهة الموصي. **قال:** وإذا اقتسم الابنان تركة الأب ألفاً، ثم أقرّ أحدهما لرجل أن الأب أوصى له بثلث ماله: فإن المُقِرّ يعطيه ثلث ما في يده، وهذا استحسان، والقياس: أن يعطيه نصفَ ما في يده، وهو قول زفر؛ **لأن إقراره** بالثلث له تضمَّن إقرارَه بمساواته إياه،

محمد: بل قوله في الإقرار كقولهم في الوصية.(العناية) ملكه: بوجه من وجوه الملك. [العناية ٩/٣٨٦]
الوجوه: مثل الشراء والهبة والتمليك.(البناية) قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٣٧]
الموصي: وإن لم يجز بطلت. دفعه: أي سلمه ذلك الغير. فهو جائز: وذلك لأن العقد الموقوف إذا لحقه الإجازة صار مضافاً إلى المجيز، فإذا أضيف إليه صار ذلك هبة منه، والهبة لا تتم إلا بالتسليم، فإن منعه بعد الإجازة كان له ذلك؛ لأنه تبرع. يمنع: أي له أن يمنع من التسليم بعد الإجازة.
بخلاف: حيث يجوز بغير تسليم. والامتناع: أي امتناع النفاذ في الزيادة على الثلث. قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٣٨] لأن إقراره إلخ: يعني أن في زعم المقر أن المال يقسم أثلاثاً، ونصيب الموصى له، ونصيب كل واحد من الابنين سواء، فلما أنكر أحدهما، أو غاب جعل كأن نصيبه لم يكن، فيقسم الباقي عليهما نصفين؛ لأن نصيبهما سواء.

والتسوية في إعطاء النصف ليبقى له النصف. وجه الاستحسان: أنه أقرَّ له بثلث شائع **في التركة**، وهي في أيديهما، فيكون مقرًّا بثلث ما في يده، **بخلاف** ما إذا أقرّ أحدُهما بدين لغيره؛ لأن الدين مقدَّم على الميراث، **فيكون مقرًّا** بتقدمه، فيقدم عليه. أما الموصى له بالثلث شريكُ الوارث، فلا يسلم له شيء، إلا أن يسلم للورثة مثلاه، ولأنه لو أخذ منه نصفَ ما في يده، **فربما** يقرّ الابنُ الآخرُ به أيضاً، فيأخذ نصف ما في يده، فيصير نصف التركة، فيزاد **على الثلث**. قال: ومن أوصى لرجل بجارية **فولدت** بعد موت الموصي ولداً وكلاهما يخرجان من الثلث: فهما للموصى له؛ **لأن الأمَّ** دخلت في الوصية أصالةً، والولد تبعاً حين كان متصلاً بالأم، فإذا ولدت قبل القسمة، والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه: دخل في الوصية، **فيكونان للموصى له**، وإن لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث، وأخذ ما يخصه **منهما** جميعاً في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذ ذلك من الأم،

في التركة: أي نصفه فيما في يده، ونصفه فيما في يد الآخر. بخلاف إلخ: حيث يعطي جميع ما في يده.(البناية) فيكون مقراً إلخ: فإن كان الدين مستغرقاً جميع نصيبه دفعه إليه كله. [العناية ٩/ ٣٨٦] فربما: أي ربما أقر الابن الآخر لرجل بمثل هذا. على الثلث: فيكون شريك الورثة بالنصف لا بالثلث. [البناية ١٣/ ٤٣٨] فولدت: أي قبل القبول وقبل القسمة. [الكفاية ٩/ ٣٨٦] لأن الأم إلخ: أي يكون الولد والأم جميعاً للموصى له إذا خرجا من الثلث؛ لأن ما يحدث من النماء قبل القسمة يحدث على حكم ملك الميت بدليل أنه يقضى منه ديونه، وينفذ وصاياه، فينفذ الوصية بالثلث فيهما جميعاً في الأم أصالة، وفي الولد تبعاً لاتصاله بالأم.
فيكونان للموصى له: يعني تكون الأم والولد للموصى له إذا ولد له قبل قسمة التركة. [البناية ١٣/ ٤٣٩]
منهما: من كل واحد منهما نصف الثلث.

عن نقص شيء حدث من الولد. وفي "الجامع الصغير": عيَّن صورةً، وقال: رجل له ست مائة درهم، وأمة تساوي ثلاث مائة درهم، فأوصى بالجارية لرجل، ثم مات فولدت ولداً يساوي ثلاث مائة درهم **قبل القسمة**، فللموصى له الأمُّ، وثلثُ الولد عنده، وعندهما: له ثلثا كلٍّ واحد منهما. لهما ما ذكرنا: أن الولد دخل في **الوصية** تبعاً حالةَ الاتصال، فلا يخرج عنها بالانفصال **كما في البيع** والعتق، فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الأم. وله: **أن الأم أصل**، والولد **تبع فيه**، والتبعُ **لا يزاحِمُ الأصلَ**، فلو نفذنا الوصيةَ فيهما جميعاً تنتقض الوصيةُ في بعض الأصل، **وذلك لا يجوز**، **بخلاف البيع**؛ لأن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقضه في الأصل،

قبل القسمة: وإن كانوا اقتسموا، وأخذ الورثة ثلاث مائة، والموصى له الجارية، ثم ولدت ولداً، فالولد للموصى له. الوصية: لأن الوصية تسري إلى الزوائد الحادثة قبل القسمة بالإجماع. كما في البيع إلخ: يعني فتسري الوصية إلى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع إلى الولد الحادث قبل القبض، وإذا أعتق جارية حاملة عتق ولدها تبعاً، فإذا ولدت يبقى الولد كذلك عتيقاً، أو نقول: إذا أوصى بعتق جارية فولدت قبل القسمة، فإن العتق ينفذ فيهما، وإن لم يخرجا من الثلث يوزع بينهما. [الكفاية ٩/٣٨٦]

أن الأم أصل إلخ: وإنما كانت الأم أصلاً؛ لأن الإيجاب يتناولها قصداً، ثم يسري حكم الإيجاب إلى الولد، ولا مساواة بين الأصل والتبع، فتنفذ الوصية بالأم، ثم يكون له من الولد قدر ما بقي من الثلث، وتنفيذ الوصية في جميع الأم كان مستحقاً قبل الولادة، فلا يتغير بزيادة المال؛ لأنه يؤدي إلى نقضها في الأصل. [العناية ٣٨٦-٣٨٧]

تبع فيه: أي في الوصية على تأويل الإيصاء. [العناية ٩/٣٨٦]

لا يزاحم الأصل: لأن الإيجاب تناول الأم قصداً، ثم سرى حكم الإيجاب إلى الولد، فلا يزاحم التبع الأصل؛ لعدم المساواة بينهما. (البناية) وذلك لا يجوز: لأن فيه إبطال الأصل بالتبع. [العناية ٩/٣٨٧] أي لا يجوز انتقاض الوصية في بعض الأصل لمزاحمة التبع. بخلاف البيع: لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، بل يبقى تاماً صحيحاً فيه، إلا أنه لا يقابله بعض الثمن، هذا جواب عما يقال: لا نسلم. [البناية ١٣/٤٤٠]

بل يبقى تامًّا صحيحاً فيه، **إلا أنه لا يقابله** بعضُ الثمن ضرورةَ مقابلته بالولد **إذا اتصل به القبضُ**، ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذِكْره وإن كان فاسداً، هذا إذا ولدت **قبل القسمة**، فإن ولدت بعد القسمة: فهو للموصى له؛ لأنه نماءُ خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة.

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال: وإذا أقرّ المريض لامرأة بدين، أو أوصى لها بشيء، أو وهب لها،

إلا أنه لا يقابله [أي لا يقابل الأصل بعض الثمن لأجل ضرورة مقابلة ذلك البعض بالولد] إلخ: جواب عما يقال: لا نسلم أن تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي إلى نقصه في الأصل، فإن بعض الثمن لا يقابله في ذلك، وفيه نقص له حصته، ووجهه: أنه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد إذا اتصل به القبض، فإن العوض الواحد لا يقابل بعوضين، لكن لا يوجب ذلك النقض في البيع؛ لأن الثمن تابع إلى آخر ما ذكرناه.(العناية)

إذا اتصل به القبض: إنما قيد بذلك؛ لأن مقابلة بعض الثمن بالولد إنما يكون أن لو كان مقبوضاً بالأصل حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية لا يقابله شيء من الثمن، بل يأخذ الأم بجميع الثمن. [العناية ٣٨٧/٩]

قبل القسمة: أي قبل القبول أيضاً، فإن ولدت بعد القبول وبعد القسمة، فهو للموصى له؛ لأن التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت، فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له، وإن ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به، ولا يعتبر خروجه من الثلث، وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة، ومشائخنا قالوا: يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول، وإن ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية، وبقي على حكم ملك الميت؛ لأنه لم يدخل تحت الوصية قصداً ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا. [الكفاية ٣٨٧/٩]

في اعتبار إلخ: لما ذكر حكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال ذكر في هذا الفصل أحكاماً تتعلق بالأحوال المتغيرة من وصف إلى وصف؛ لما أن هذه الأحوال بمنزلة العوارض والأحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الأصول، والأصل مقدم على العارض كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٨٧/٩]

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". [البناية ٤٤١/١٣]

ثم تزوجها ثم مات: جاز الإقرار، وبطلت الوصية والهبة؛ لأن الإقرارَ **ملزمٌ بنفسه**، وهي أجنبية عند صدوره، ولهذا يعتبر من جميع المال، **ولا يبطل بالدين** إذا كان في حالة الصحة، أو في حالة المرض، إلا أن **الثاني** يؤخر عنه، بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند **الموت**، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصيةَ للوارث، والهبةُ وإن كانت منجزةً صورةً، فهي كالمضاف إلى ما بعد الموت حكماً؛ لأن حكمها يتقرر عند الموت، **ألا** ترى **أنها تبطل** بالدين المستغرِق، وعند عدم الدين تعتبر من الثلث.

قال: وإذا أقر المريض لابنه بدين، وابنه نصراني، أو وهب له، أو أوصى له، فأسلم الابن قبل موته: بطل ذلك كله، أما الهبة والوصية؛

جاز الإقرار الخ: مبناه: أن المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون الموصى له وارثاً، وغير وارث يوم الموت، لا يوم الوصية، والمعتبر في فساد الإقرار، وجوازه كون المقر به وارثاً في الحال، فإن الإقرار تمليك في الحال.(العناية) ملزم بنفسه فيه تلويح إلى رد قول زفر، وهو أن الإقرار أيضاً باطل؛ لأن إقرار المريض بمـــنزلة التمليك، ولهذا لا يصح للوارث، ووجه ذلك: أن الإقرار يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على أمر زائد كالموت في باب الوصية. [العناية ٣٨٨/٩]

ولا يبطل بالدين أي لا يبطل الإقرار بسبب الدين يعني أن الدين لا يمنع صحة الإقرار، سواء كان الإقرار في الصحة، أو في المرض إلا أن الثاني وهو الإقرار الواقع في المرض مؤخر عندنا عن الإقرار الواقع في الصحة، حتى أن المال يصرف إلى ما أقر به في حالة الصحة، فإن فضل منه شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض، وإلا فلا، وعند أبي ليلى الإقراران يستويان، وهو مذهب الشافعي. الثاني: وهو الإقرار الواقع في المرض. [البناية ٤٤١/١٣] الموت فإنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

أنها تبطل الخ فإن من وهب عبداً في مرض موته لأجنبي، وهو جميع ماله، وسلمه صح ذلك، وصار ملكاً للموهوب له، ثم إذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقاً للورثة في الكل حقاً للغرماء، وصارت الهبة كالمتعلق بالموت، فصار حكمها حكم الوصية. قال أي محمد ؒ في "الجامع الصغير" [البناية ٤٤٢/١٣]

فلما **قلنا**: إنه وارث عند الموت، وهما **إيجابان** عنده أو بعده، والإقرار وإن كان ملزماً بنفسه، ولكن سببَ الإرث، وهو البنوة قائم وقتَ الإقرار، فيعتبر في إيراث تهمة **الإيثار**، بخلاف ما **تقدم**؛ لأن سبب الإرث الزوجيةُ، وهي **طارئة** حتى لو كانت الزوجية قائمةً وقتَ **الإقرار**، وهي نصرانية ثم أسلمت قبل موته لا يصح الإقرارُ؛ **لقيام السبب** حال صدوره، **وكذا لو كان** الابن عبداً، أو مكاتباً فأُعْتِقَ؛ **لما ذكرنا**. وذكر في كتاب الإقرار: إن لم يكن عليه دين: يصح؛ لأنه أقرّ لمولاه وهو أجنبي، **وإن كان عليه** دين: لا يصح؛ لأنه إقرارٌ له، وهو ابنه، والوصية باطلة؛ لما ذكرنا أن المعتبر فيها **وقتُ الموت**. وأما الهبة: فيروى أنها تصح؛ لأنها تمليك في الحال وهو **رقيق**،

فلنا: يعني في المسألة الأولى.(البناية) إيجابان عنده: هذا بالنظر إلى أن الإيصاء تمليك مضاف إلى زمان زوال الأهلية، وهو زمان الموت على ما روي عن الشافعي . أو بعده: هذا بالنظر إلى أن التركة مبقاة على ملك الميت بعد الموت، فالإيصاء تمليك على سبيل الاستخلاف، فلا بد من بطلان أهلية الأصل كما هو مذهبنا. الإيثار: أي إيثار هذا الابن على الورثة الآخر.

تقدم: من الإقرار والهبة والوصية للمرأة.(البناية) طارئة: لأن الزوجية حصلت بعد الإقرار لها بالدين، فلا يبطل الإقرار.(البناية) الإقرار: أي إقرار المريض لها بالدين. لقيام السبب: وهو الزوجية وقت الإقرار.(البناية) وكذا لو كان إلخ: أي يبطل الإقرار والوصية والهبة كما لو كان نصرانياً، فأسلم قبل موت الأب. [الكفاية ٩/٣٨٨] لما ذكرنا: وهو قيام السبب للإرث وقت الإقرار. [البناية ١٣/٤٤٢]

وإن كان عليه إلخ: أي إن كان على العبد دين لم يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون للعبد، وهو ابنه، فلا يصح الإقرار؛ لأن المولى لا يملك ما في يده، وإن لم يكن على العبد يصح الإقرار؛ لأن الإقرار يكون لمولاه، ومولاه أجنبي، فيصح الإقرار له؛ وهذا لأن المولى ملك ما في يده.

وقت الموت: لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والابن حينئذ وارث، ولا وصية للوارث.(البناية) رقيق: فتكون الهبة للمولى، فتصح. [البناية ١٣/٤٤٣]

وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنـــزلة الوصية، فلا تصح. **قال: والمُقْعدُ والمفلوج والأشلُّ والمسلول إذا تطاول ذلك ولم يُخفْ منه الموتُ، فهبته من جميع المال؛** لأنه إذا تقادم العهدُ **صار طبعاً** من طباعه، ولهذا لا يشتغل بالتداوي، ولو صار صاحبَ فراش بعد ذلك، **فهو كمرض** حادث. **وإن وهب عندما أصابه ذلك، ومات من أيامه: فهو من الثلث إذا صار صاحب فراش؛** لأنه يخاف منه الموت، ولهذا يتداوى، فيكون مرض الموت، والله أعلم.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٣٣] **والمقعد:** من لا يقدر على القيام.(العناية) **والمفلوج إلخ:** الفالج ذهاب الحس والحركة من أحد شقي البدن، وسلامة الشق الآخر، والشلل فساد في اليد يقال: شلت يده فشل، ورجل أشل، والسل عبارة عن اجتماع المرة في الصدر ونفثها كذا ذكروا في كتب الطب. وتفسير المطرزي أن المسلول الذي سلت أنثياه أي نزعت خصيتاه لا يناسب هذا الموضع؛ لأن الكلام فيها إذا تطاول المرض، ولم يخف منه الموت، والذي نزعت خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضاً أصلاً.
تطاول ذلك إلخ: ومدة التطاول مقدرة بالسنة، والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف.(الكفاية)
صار: يعني خرج من أن يكون مريضاً مرض الموت (العناية ٩/٣٨٩) **طبعا:** فحكمه حكم الأصحاء، فيعتبر تصرفه من ثلث المال، ولا يصح إقراره لوارث. **إلخ:** لأن المعتبر لحكم التصرف مرض الموت، وهو ما يكون سبباً للموت غالباً، وإنما يكون كذلك إذا كان بحال يزداد حالاً فحالاً إلى أن يكون آخره الموت، فأما إذا استحكم وصار بحيث لا يزداد، ولا يخاف منه الموت، فلا يكون سبباً للموت كالعمي ونحوه، وإنما يكون في حكم المرض في أول ما أصابه ذلك إذا صار صاحب فراش، وصاحب الدق والسل قبل أن يصير صاحب فراش لا يكون في حكم المريض؛ لأن الإنسان قلما يخلو عن قليل مرض، فما دام يخرج في حوائجه بنفسه، ولم يصر صاحب فراش لا يعد مريضاً عند الناس كذا ذكره الإمام قاضيخان رحمه الله. [الكفاية ٩/٣٨٩]
فهو كمرض إلخ: فيعتبر فيه تصرفه من الثلث.(العناية) **وإن وهب:** أي الذي صار صاحب فراش بعد المال. [البناية ١٣/٤٤٤] **ومات:** أي الفالج والسل وأمثالهما. **إذا صار إلخ:** أي إن صار صاحب فراش في أول ما حدثت تلك العلة، ومات في أيامه ذلك، فحكمه حكم المريض يعتبر تصرفه في ثلث المال، ولا يصح إقراره لوارث.

باب العتق في مرض الموت

قال: ومن أعتق في مرضه عبدا، أو باع وحابى، أو وهب، فذلك كله جائز، وهو معتبر من الثلث، **ويضرب به** مع أصحاب الوصايا، وفي بعض النسخ: فهو وصية مكان قوله: جائز، **والمراد** الاعتبارُ من الثلث، والضربُ مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأنها إيجابٌ بعد الموت، وهذا منجز غيرُ مضاف، واعتباره من الثلث لتعلُّق حقِّ الورثة، وكذلك ما ابتدأ المريضُ إيجابه على نفسه **كالضمان، والكفالة** في حكم الوصية؛

باب العتق إلخ الإعتاق في المرض في معنى الوصية؛ لوقوعه تبرعا في زمان تعلق حق الورثة ذكره في كتاب الوصايا، ولكن أخر ذكره عما هو صريح في الوصية؛ لكون الصريح هو الأصل في الدلالة

ويضرب به إلخ أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة، وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشترى من المريض الذي باع بالمحاباة، والموهوب له مع ما يرى أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا استحقاقهم في الثلث كما في سائر الوصايا، فإنهم يستحقون الثلث لا غير، وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا في الثلث ويحاصونهم؛ لأن العتق المتقدم في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث. [البناية ١٣/٤٤٥]

والمراد إلخ أي المراد من قوله: وصية اعتبارُ للعتق الواقع في المرض، أو بيع محاباة الواقع فيه، أو الهبة الواقعة فيه من الثلث كاعتبار الوصية من الثلث، وليس مراده أن كل واحد من الأشياء المذكورة وقع وصية حقيقة؛ لأن حقيقة الوصية إيجاب تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وليس كل واحد منها بهذه المثابة، بل وقع منجزا، ولكن لما كان حكم كل واحد منها حكم الوصية باعتبار الثلث سماه وصية.

كالضمان والكفالة غاير بينهما بالعطف؛ لأن الضمان أعم من الكفالة، فإن من الضمان ما لا يكون كفالة بأن قال لأجنبي: خالع امرأتك على ألف على أني ضامن، وكذا لو قال: بع هذا العبد بألف على أني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الألف، فإن بدل الخلع يكون على الأجنبي لا على المرأة، والخمس مائة على الضامن دون المشتري. [العناية ٩/٣٩٠]

لأنه يتهم فيه كما في الهبة، وكل ما أوجبه بعد الموت، **فهو من الثلث، وإن أوجبه** في حال صحته؛ اعتباراً بحالة الإضافة دون حالة العقد، وما نفذه من **التصرف،** فالمعتبرُ فيه حالة **العقد،** فإن كان **صحيحاً،** فهو من جميع **المال،** وإن كان مريضاً فمن الثلث، **وكل مرض** صح منه، فهو كحال الصحة؛ لأن بالبُرْءِ تبيَّن أنه لا حقَّ لأحد في ماله. قال: **وإن حابى، ثم أعتق، وضاقَ الثلثُ عنهما: فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن أعتق، ثم حابى: فهما سواء،**

لأنه يتهم فيه: أي لأن المريض متهم يتهم فيه أي في إيجابه على نفسه كما في الهبة أي كما يتهم.(البناية)
فهو من الثلث: لأنه علقه بحال تعلق الورثة فيه بالمال، فكان المعتبر فيه حال الإضافة لا حال الإيجاب.
وإن أوجبه: أي وإن كان الإيجاب في حالة الصحة أي وإن كان واقعاً.(البناية) **التصرف:** كالإعتاق والهبة.(الكفاية) أي ولم يضفه إلى ما بعد الموت. [البناية ٤٤٦/١٣] **العقد:** أي حالة عقد التصرف.
المال: أي يعتبر تصرفه من جميع المال. **وكل مرض إلخ:** أي كل مرض صح منه، وقد تصرف فيه كان تصرفه تصرف الأصحاء؛ لأنه لما برئ من مرضه تبين أنه لم يكن مرضه سبب الحجر عن تصرفه حيث لم يكن حق أحد متعلقاً بماله. **وإن حابى** [أي باع بغبن فاحش] **إلخ:** صورته: رجل باع في مرضه عبداً يساوي ألفين من رجل بألف، وأعتق عبداً يساوي ألفاً، ولا مال له سواهما، فالمحاباة أولى، وإن ابتدء بالعتق تحاصا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله، ففي الأول يسلم العبد للمشتري بألف، ولم يبق من الثلث شيء إلا أن العتق لا يمكن رده، فيسعى العبد في قيمته للورثة، وفي الثانية: يتحاصان في مقدار الثلث، وقالا: العتق أولى سواء قدم المحاباة أو أخرها، فيعتق العبد مجاناً؛ لأن قيمته بقدر الثلث، ويخير المشتري إن شاء نقض البيع، ورد العبد؛ لما لزمه من الزيادة في الثمن من غير رضاه، وإن شاء أمضى العقد، وأدى كمال قيمة العبد ألفي درهم. [العناية ٣٩٠/٩]
فالمحاباة أولى إلخ: إن كانت المحاباة قبل العتق بدئ بالمحاباة قبل العتق، وإن كان العتق قبل المحاباة تحاصا جميعاً صاحب المحاباة والعتق، فإن لم يبق شيء بعدهما بطل ما بقي من الوصايا، وإن بقي من الثلث شيء، فضاربوا فيه على قدر وصاياهم.

وقالا: العتقُ أولى في المسألتين. والأصل فيه: أن الوصايا إذا لم يكن فيها مـــا جاوز **الثلثَ**: فكلٌّ من أصحـــابها يضرب بجميع وصيته في **الثلث** لا يُقَـــدَّم البعضُ على البعض **إلا العتق** المُوقع **في المرض، والعتق المعلَّقُ** بموت الموصي **كالتدبير الصحيح**، والمحاباة في البيع إذا وقعت في المرض؛ لأن الوصايا قد تساوت، والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساويَ في نفس الاستحقاق، وإنما قُدِّمَ العتقُ الذي ذكرناه **آنفاً**؛ لأنه أقوى، فإنه لا يلحقه الفسخُ من جهة الموصي، **وغيرُه يلحقه**،

وقالا إلخ: قال أبو يوسف ومحمد: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدم العتق أو أخر، فإن لم يبق شيء من الثلث بطلت الوصية الباقية، وإن بقي من الثلث شيء تضارب أهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم، وكان لكل منهم قدر ما يخص وصية من ذلك. [البناية ١٣/ ٤٤٧] الثلث: مثل أن يوصي بالربع والسدس. [البناية] الثلث: فيكون الثلث بينهم. إلا: [مستثنى من قوله: لا يقدم.(عناية ٩/ ٣٩٠)] العتق إلخ: فإنه يبدأ بكل ذلك قبل كل وصية، ثم يتضارب أهل الوصايا بعد ذلك، فما بقي من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم.

في المرض: أي المنجز لا المفوض إلى إعتاق الورثة مثل أن يقول: أعتقوه، أو يوصي بعتقه بعد موته.(العناية) والعتق المعلق إلخ: والحرف فيه إنه يكون منفذاً عقيب الموت من غير حاجة إلى التنفيذ، فهو في معنى أسبق مما يحتاج إلى التنفيذ، والترجيح يقع بالسبق، توضيحه: أن العتق منفذ بالموت يستحق استحقاق الديون، فإن صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه إذا ظفر بجنس حقه، وهنا بنفس الموت يصير مستوفياً حقه، والدين مقدم، فكذا ما في معناه. [الكفاية ٩/ ٣٩٠]

كالتدبير الصحيح: مثل أن يقول الرجل لمملوك: أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت أو إن مت، واحترز بالصحيح عن التدبير الفاسد، كما إذا قال: أنت حر بعد موتي بيوم أو شهر، فإنه لايكون مقدماً على سائر الوصايا، بل هو وسائر الوصايا الوصايا سواء. [البناية ١٣/ ٤٤٣] آنفا: وهو العتق الموقع في المرض.(البناية) وغيره يلحقه: أي غير العتق يلحقه أي الفسخ من جهة الموصي؛ لأنه يصح الرجوع عنه، ولا يصح الرجوع في العتق. [البناية ١٣/ ٤٤٨]

وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي، وإذا تقدم **ذلك**، فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من **سواهما** من أهل الوصايا، ولا يقدّم البعضُ على البعض. لهما **في الخلافية**: أن العتق أقوى؛ لأنه لا يلحقه الفسخُ، والمحاباةُ **يلحقها**، **ولا معتبر** بالتقديم في الذكر؛ لأنه **لا يوجب التقدُّمَ** في الثبوت. وله: أن المحاباة أقوى؛ لأنها تثبت في ضمن عقد **المعاوضة**، فكان تبرعاً بمعناه **لا بصيغته**، والإعتاقُ تبرُّع صيغة ومعنىً، فإذا وجدت المحاباة أوّلاً دفع الأضعف، وإذا وجد العتقُ أوّلاً وثبت، وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمةُ،

وكذلك المحاباة إلخ: لأنها تثبت في ضمن عقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة اللزوم، فلزمه الوصية التي في ضمنها بمنزلة العتق.(البناية) **ذلك:** أي العتق المذكور والمحاباة. **سواهما:** أي من سوى العتق المذكور، والذي حابى له. [البناية ٤٤٨/١٣] **في الخلافية:** قال صاحب "العناية" في بيان الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق، وتبعه العيني، أقول: هذا شرح فاسد، لأن الخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه في كلتا المسألتين المذكورتين، وهما التي قدم فيها المحاباة على العتق، والتي قدم فيها العتق على المحاباة، وكذا الدليل المذكور من قبلهما، والدليل المذكور من قبله يتمشيان في تينك المسألتين معاً بلا كلفة كما لا يخفى على ذي مسكة، فلا وجه لتفسير الخلافية هنا بما يخص المسألة الأولى، فالصواب في بيانها أن يقال: وهي التي اجتمع فيها العتق والمحاباة، سواء قدم العتق على المحاباة، أو قدمت المحاباة على العتق. (فتح القدير ٣٩/٩]
يلحقها: الفسخ من جهة المشتري. **ولا معتبر:** أي لا يكون المحاباة أولى بالتقديم في الذكر.
لا يوجب التقدم إلخ: لأن زمان التقرر بعد الموت، والكل يتقرر معاً. [الكفاية ٣٩٢/٩] ألا ترى أنه إذا أوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم أثلاثاً وصل أو فصل، ولا عبرة بالبداية، فكذلك ههنا.(العناية) **المعاوضة:** يعني وبالمرض لا يلحقه الحجر عنها. [العناية ٣٩١/٩] **لا بصيغته إلخ:** أي لا من حيث صيغته، فإن البيع بالمحاباة عقد تجارة، حتى يجب للشفيع الشفعة، فالشفعة تختص بالمعاوضات، وهذا لأن البيع بالمحاباة يصح من العبد المأذون والصبي المأذون. [البناية ٤٤٨/١٣]

وعلى **هذا** قال أبو حنيفة رحمه الله: إذا حابى، ثم أعتق، ثم حابى: قُسِمَ الثلثُ بين المحاباتين نصفين؛ **لتساويهما، ثم ما أصاب** المحاباةَ الأخيرة **قُسِّم بينها** وبين العتق؛ لأن العتق مقدَّمٌ عليها فيستويان، ولو أعتق، ثم حابى، ثم أعتق: **قسّم الثلثُ** بين العتق الأول والمحاباة نصفين، وما أصاب العتق: قسم بينه وبين العتق الثاني، وعندهما: العتق أولى بكل حال. **قال:** ومن أوصى بأن يُعتق عنه **بهذه المائة** عبدٌ، فهلك منها درهم: لم يعتق عنه بما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن كانت وصيته بحجة: يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ، وإن لم يهلك منها، وبقي شيء من الحجة: يرد **على الورثة**. وقالا: يعتق عنه بما بقي؛ لأنه وصية بنوع **قُرْبةٍ**، فيجب تنفيذها ما أمكن؛

شرع: لأنه لم يثبت في ضمن المعاوضة، وبالمرض يلحقه الحجر عنه. [العناية ٩/٣٩١] هذا: أي على الأصل الذي ذكر من جهة أبي حنيفة رحمه الله. لتساويهما: في وقوعهما في ضمن عقد المعاوضة. [البناية ١٣/٤٤٩]
ثم ما أصاب إلخ: أي ما أصاب المحاباة الأخيرة من نصف الثلث قسم بينها وبين العتق المتقدم عليها؛ لأنه حصل له الاستواء مع المحاباة؛ لتقدمه عليها. قسم بينها إلخ: فيه بحث، وهو أن يقال: المحاباة الأولى مساوية للمحاباة الثانية، والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها، فالمحاباة الأولى مساوية للعتق المتأخر عنها، وهو يناقض الدليل المذكور من جانب أبي حنيفة رحمه الله. والجواب أن شرط الإنتاج أن يلزم النتيجة القياس لذاته، وقياس المساواة ليس كذلك عرف في موضعه. [العناية ٩/٣٩٢]
قسم الثلث: أي نصفين؛ لأن العتق ما تقدمها رحمهما. قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية)
بهذه المائة: [أي يشتري بهذه المائة عبد، ويعتق ذلك العبد عن الموصي] وكان المائة ثلث ماله، أو أقل من الثلث، وأما إذا كان ثلث ماله أقل من مائة، فإنه لا يشتري، وبطلت الوصية في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قولهما: يشتري عبد بثلث ماله ويعتق. على الورثة: قال الإمام الكتابي: إلا أن يكون الموصى جعل الفضل للذي حج عنه فيكون له. [العناية ٩/٣٩٢] قربة: أي التقرب إلى الله تعالى.

اعتباراً **بالوصية** بالحج. وله: أنه وصية بالعتق لعبد يشتري بمائة، وتنفيذُها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ **لغير الموصى له**، وذلك لا يجوز، بخلاف الوصية بالحج؛ لأنها قربة محضة هي حق الله تعالى، والمستحق لم يتبدل، وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة، فهَلَكَ بعضُها يُدْفَعُ الباقي إليه. **وقيل:** هذه المسألة بناء على أصل آخر مختلف فيه، وهو: أن العتق حقُّ الله تعالى عندهما حتى تُقْبَل الشهادةُ عليه من غير دعوى، فلم يتبدل **المستحق**، وعنده: حق العبد حتى لا تُقْبَل البينة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحق، **وهذا أشبه. قال:** ومن ترك ابنين ومائة درهم، وعبداً قيمته مائة درهم، وقد كان أعتقه في مرضه، فأجاز الورثة ذلك: لم يسع في شيء؛ لأن العتق في مرض الموت وإن كان في حكم الوصية، وقد وقعت بأكثر من الثلث، إلا **أنها** تجوز بإجازة الورثة؛ لأن الامتناعَ لحقِّهم، وقد أسقطوه. قال: ومن أوصى بعتق عبده، ثم مات، **فجنى جناية**،

بالوصية: أي ما إذا أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة، فهلك درهم يحج عنه بما بقي. **لغير الموصى له:** [وفي نسخة به] أي بغير من أوصى له الموصي، فإن من قيمته دون المائة غير من قيمته مائة. **وقيل:** القائل فخر الإسلام البزدوي في شرح "الجامع الصغير". **المستحق:** فلم يكن العبد موصى له، بل الموصى له صاحب الشرع وهو لم يتبدل. **وهذا أشبه:** يعني إلى الصواب؛ لأنه يثبت بالدليل أنه حق العبد عنده، فيختلف المستحق إذا هلك منه شيء، وتبطل الوصية، وترد المائة إلى ورثته. [العناية ٩/٣٩٣] أي كون هذا الخلاف في عتق النسمة بناء على أن العتق حق الله عز وجل، أو حق المملوك هو أشبه بالصواب. [البناية ١٣/٤٥٠]
قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية) **أنها:** أي أن الوصية بأكثر من الثلث. **فجنى جناية:** اعلم أن العبد إذا جنى جناية خطأً، فحكمه الدفع أو الفداء، ثم هذا العبد الموصى به بعتقه إذا جنى جناية بعد موت الموصي كانت الورثة بالخيار إن شاؤوا دفعوه بالجناية، وإن شاؤوا فدوه، فإن دفعوه بطلت الوصية؛ لأن الدفع يبطل حق المالك لو كان حياً، فكذلك يبطل حق من يتلقى الملك من جهته، وهو الموصى له.

ودُفع كما بطلت الوصية؛ لأن الدفع قد صح؛ لما أن حقَّ وليِّ الجناية مقدم على حق الموصي، **فكذلك** على حق الموصى له؛ لأنه يتلقى الملكَ من جهته، **إلا أن** ملكه فيه باق، وإنما يزول بالدفع، فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصي، أو وارثُه بعد موته، فإن فداه الورثة كان الفداءُ **في مالهم**؛ لأنهم هم الذين التزموه، وجازت الوصيةُ؛ لأن العبدَ طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجنِ، فتنفذ الوصية. **قال**: ومن أوصى بثلث ماله لآخر، فأقرّ الموصى له والوارثُ: أن الميت أعتق هذا العبد، فقال الموصى له: أعتقه في **الصحة**، وقال الوارث: أعتقه في **المرض**، فالقول قول الوارث، ولا **شيء** للموصى له إلا أن يفضُل من الثلث **شيء**، أو تقوم له البيّنةُ أن العتق في الصحة؛ لأن الموصى له يدَّعي استحقاق ثلثِ ما بقي من التركة بعد العتق؛ لأن العتق في الصحة ليس بوصية، ولهذا ينفذ من جميع المال، والوارثُ ينكره؛ لأن مدَّعاه العتق في المرض، وهو وصية، والعتقُ في المرض مقدَّم على الوصية **بثلث المال**،

فكذلك: فيكون ولي الجناية مقدماً عليه أيضاً. **إلا**: استثناء من قوله: لما أن حق ولي الجناية مقدم في العبد. [البناية ١٣/ ٤٥١] **إلا أن ملكه**: أي ملك الموصي فيه باق لحاجته، حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لا يعتق؛ لما بينا أن ملك الميت باق لحاجته؛ وهذا لأن ملك الورثة ملك خلافة، فلا يثبت ما لم يستغن الأصل منه، وهذا جواب إشكال، وهو أن يقال: لما كان حق ولي الجناية مقدماً على حق الموصي، والموصى له ينبغي أن تبطل الوصية قبل الدفع، والجواب عنه: أن ملك الموصي فيه باق ما لم يدفع به، وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصي، فإذا دفع زال ملكه، فتبطل الوصية. [الكفاية ٩/ ٣٩٣-٣٩٤] **في مالهم**: أي كانوا متبرعين فيما فدوا به.(العناية) **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير".(البناية) **الصحة**: فله ثلث ما بقي من التركة بعد العتق. **المرض**: فيكون العتق مقدماً على وصيتك. **شيء**: فللموصى له الفاضل. **بثلث المال**: لقوته؛ لأنه لا يحتمل الرد والنقض.

فكان منكراً، **والقول قول** المنكر مع اليمين، ولأن العتق حادث، **والحوادث تضاف** إلى أقرب الأوقات؛ للتيقُّن بها، فكان الظاهرُ شاهداً للوارث، فيكون القول قوله مع اليمين، إلا أن يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد؛ لأنه لا مزاحم له فيه، أو تقوم له البيّنةُ أن العتق **في الصحة**؛ لأن الثابت بالبيّنة كالثابت معاينة، **وهو خصم** في إقامتها لإثبات حقه. **قال:** ومن ترك عبداً، فقال للوارث: أعتقني أبوك في الصحة، وقال رجل: لي على أبيك ألفُ درهم، فقال: صدقتما، فإن العبد يسعى في قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يعتق ولا يسعى في شيء؛ لأن الدين والعتق في الصحة ظهرا معاً بتصديق الوارث في كلام **واحد**، **فصارا** كأنهما كانا معاً، والعتق في الصحة **لا يوجب السعاية**،

منكراً: لمعرضه أن لا شيء للموصى له. **والقول قول إلخ:** فإذا كان القول قول الورثة كان الثلث مستحقاً بالعتق، فإن فضل شيء منه إلى تمام الثلث، فهو للموصى له، وإن لم يفضل، فلا شيء للموصى له.
والحوادث تضاف: إذا جهل التاريخ، وأقرب الأوقات حال المرض، فيضاف العتق الحادث إليه للتيقن بالأقرب ما لم يتبين أنه من قبل. **في الصحة:** أي لم يكن وصية، فحينئذ ثلث المال للموصى له.
وهو خصم إلخ: جواب عن إشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإن العتق عنده حق العبد، فلابد من الخصومة، وهو الدعوى حتى تقبل البينة، ولم توجد الدعوى من العبد، فينبغي أن لا يقبل البينة على العتق، والجواب عنه: أن البينة إنما وجدت من الخصم، فإن الموصى له بهذه البينة يثبت لنفسه حقه، فيكون خصماً، والبينة من الخصم مقبولة. [الكفاية ٩/٣٩٤] **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". (البناية)
واحد: بقوله: صدقتما. [العناية ٩/٣٩٤] **فصارا:** أي العتق في الصحة والدين.
لا يوجب السعاية إلخ: لأن من أعتق عبداً في صحته، ثم مات، وعليه دين لم يسع العبد له في شيء، فهذا مثله؛ وهذا لأن الإقرار بهذين الأمرين في حالة المرض إنما يمنع أحدهما الآخر أن لو كان أحدهما متأخراً عن الآخر، فيمنع المتقدم المتأخر، وههنا ما حصلا معاً بتصديق كل واحد يجعل كأن الأمرين كانا مثبتاً بالبينة، فيثبتان معاً لذلك. [الكفاية ٩/٣٩٤]

وإن كان على المعتق دَيْن. **وله: أن** الإقرار بالدين أقوى؛ لأنه يُعْتبر من جميع المال، والإقرارُ بالعتق في المرض يُعْتبر من الثلث، والأقوى يَدْفَعُ الأدنى، فقضيته أن يبطل العتق أصلاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان، فيدفع **من حيث المعنى بإيجاب السعاية**، ولأن الدين أسبقُ؛ لأنه لا مانعَ له من الإسناد، **فيسند** إلى حالة الصحة، **ولا يمكن إسنادُ** العتق إلى تلك الحالة؛ لأن الدين يمنع العتقَ في حالة المرض مجاناً،

وله: أي لأبي حنيفة وجهان: أحدهما: أن الإقرار بالدين أقوى من الإقرار بالعتق، فدفع الأقوى الأضعف، والدليل على ذلك أن إقرار الدين يصح من رأس المال لا من الثلث فحسب، وأنه لا يعتبر وصية من المريض، والإقرار بالعتق من المريض يصح من الثلث لا غير. وإسناد الإقرار بالعتق إلى الصحة إنما يصح إذا لم يكن المانع من الإسناد، وقد وجد المانع، وهو شغل الدين، فإن منع الإسناد إلى حال الصحة، فاقتصر العتق إلى حالة المرض، فعلى هذا كان ينبغي أن يبطل العتق أصلاً، إلا أنه بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ، فيفسخ من حيث المعنى بإيجاب السعاية على العبد، ويقضى به الدين، ولا يفسخ من حيث الصورة، ولأن الدين أسبق؛ لأنه لا مانع من إسناد الدين إلى حالة الصحة؛ لأن الإقرار يصح من رأس المال من الصحيح والمريض جميعاً، وإسناد العتق إلى حالة الصحة لا يمكن؛ لأن الدين يمنع أن يقع العتق مجاناً، فلا جرم وجبت السعاية عليه، وإقرار الوارث بمنزلة إقرار المريض، ولو أن المريض أقر في مرضه أنه أعتق هذا العبد في صحته، وأقر بالدين كان الدين أولى، فكذا إذا أقر الوارث.

من حيث المعنى: لا من حيث الصورة.(البناية) بإيجاب السعاية: على العبد، ويقضى به الدين. [البناية ٤٥٣/١٣]

فيسند إلخ: فكذلك ثبت الدين من كل وجه، ويثبت العتق من حيث الصورة لا من حيث المعنى؛ لأن إعتاق المريض المديون يرد من حيث المعنى بوجوب السعاية، وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت، ولو قال العبد لمولاه المريض: أعتقني في صحتك، وقال رجل آخر: لي عليك ألف درهم دين، فقال المريض: صدقتما، عتق العبد، ويسعى في قيمته للغريم كذلك ههنا. [العناية ٣٩٤/٩] ولا يمكن إسناد إلخ: وهذا لأن العتق لم يظهر إلا ومعه الدين، وأنه يمنع ظهور العتق مجانا في المرض، والإسناد العتق إلى حالة الصحة يكون بعد ثبوته، فصار الدين مانعاً إسناد العتق إلى الصحة، فبقي العتق مقصوراً. [الكفاية ٣٩٤/٩]

فتجب السعاية، وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجلُ، وترك ألف درهم، فقال رجل: لي على الميت ألفُ درهم دَيْنٌ، وقال الآخر: كان لي عنده ألفُ درهم **وديعة، فعنده: الوديعة أقوى، وعندهما: هما سواء.**

الدين والوديعة

فصل

قال: **ومن أوصى** بوصايا من حقوق الله تعالى: **قُدمت الفرائضُ** منها قدّمها الموصي،

القدوري

وديعة: فقال الوارث: صدقتما. فعنده إلخ: هذا من المسامحات، فإن الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس، فالحاكم في مختصر "الكافي"، والفقيه أبو الليث السمرقندي في "كتاب مختلف الرواية"، والقدوري في "كتاب التقريب"، وفخر الإسلام في "شرح الجامع الصغير"، والإمام نجم الدين أبو حفص النسفي في "كتاب الحصر" وغيرهم قالوا: إن عندهما الوديعة أقوى، وعنده هما سواء، والتفصيل في "غاية البيان".

أقوى: فإن صاحب الدين يدعي حقًّا في الذمة انتقل إلى العين، وصاحب الوديعة يدعي العين، فإذا قال: صدقتما، فقد سبق حق صاحب الوديعة إلى العين قبل ثبوت حق صاحب الدين فيه، فكان أولى به. وعندهما: فالألف بينهما نصفان. هما سواء: فإن صاحب الدين لما ادعى الدين، فقد ادعى حقًا في الذمة منقولاً إلى العين، وصار مدعياً للعين، وصاحب الوديعة يدعي العين أيضاً، فإذا كان كذلك، فكل واحد منهما يدعي العين، وصدقهما الوارث فيه، فصارا مستويين في الحق في ذلك العين، فكان بينهما.

فصل: قدم باب العتق في المرض على هذا الفصل؛ لقوة العتق في المرض؛ لأنه لا يلحقه الفسخ.(العناية)

ومن أوصى إلخ: اعلم أن من مات وعليه حقوق الله تعالى من صلاة، أو صيام، أو زكاة، أو حج، أو كفارة، أو نذر، أو صدقة فطر، فإما أن يوصي بها، أو لا، فإن كان الثاني لم تؤخذ من تركته، ولم تجبر الورثة على إخراجها، لكن لهم أن يتبرعوا بذلك، وإن كان الأول ينفذ من ثلث ماله عندنا. [العناية ٩: ٣٩٥]

قدمت الفرائض إلخ: الوصايا لا تخلو إما أن يكون كلها لله تعالى أو كلها للعباد، وما كان لله تعالى، فلا يخلو إما أن يكون كله فرائض كالزكاة والحج والصوم والصلاة، أو كله واجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر، أو كله تطوعاً كالوصية بحج التطوع، والصدقة على الفقراء وما أشبهها. =

وإن أخرها مثل: الحج والزكاة والكفارات؛ لأن الفريضة أهمُّ من النافلة، والظاهر منه البُداءةُ بما هو الأهم، فإن تساوت في القوة بُدئ بما قدّمه الموصي إذا ضاق عنها الثلث؛ لأن الظاهر منه يبتدئ بالأهم. وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يبتدئ بالزكاة، ويقدِّمها على الحج، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، وفي رواية عنه: أنه يقدِّم الحجَّ، **وهو قول محمد** رحمه الله. وجه الأولى: أنهما وإن استويا في الفرضية، فالزكاة تعلّق بها **حقُّ العباد**، فكان أولى، وجه الأخرى: أن الحجَّ يقام بالمال والنفس، والزكاة بالمال قصراً عليه، فكان الحج أقوى، ثم تُقدَّم الزكاةُ والحج على الكفّارات؛ لمــــزيتهما عليها في القـــوة؛ إذ قد جاء فيهما **من الوعيد**

= فإن جمع بين هذه الوصايا كلها، فإن كان ثلث ماله يحتمل جميع ما أوصى، فإنه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله، وإن كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك، فإن أجازت الورثة، فكذلك، وإن لم تجز الورثة، فإنه ينظر إن كانت وصاياه كلها لله تعالى، فإنه ينظر إن كانت كلها فرائض، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإن كانت واجبات، فإنه يبدأ بما بدأ به أيضاً، وكذلك لو كانت كلها تطوعاً، فإن كان بعضها فرائض، وبعضها واجبات، وبعضها تطوعاً، فإنه يبدأ بالفرائض أولاً، وإن أخرها، ثم بالواجبات، ثم بالتطوع. [الكفاية ٩/٣٩٥-٣٩٦]

في القوة: بأن كانت كلها فرائض أو نوافل كالجسور والرباطات والمساجد. [البناية ١٣/٤٥٥]

وهو قول محمد: نقل المصنف وجد رواية، وإلا فالقدوري في "شرح مختصر الكرخي"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي"، وشمس الدين البيهقي في "الكفاية"، وصاحب "التحفة"، والشيخ أبو نصر في "شرح الأقطع" جعلوا قول محمد رحمه الله تقديم الزكاة على الحج كذا في "غاية البيان". حق العباد: يعني باعتبار أن الفقير حقه في القبض ثابت، فكان مترجحاً بحقين. [العناية ٩/٣٩٦]

من الوعيد إلخ: أما في الزكاة فقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾ الآية، وأما في الحج فقوله تعالى: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ مكان قوله: ومن لم يحج، من مات وعليه حجة الإسلام إن شاء مات يهودياً أو نصرانياً. الحديث. [العناية ٩/٣٩٦]

ما لم يأت في الكفارة،* والكفّارةُ في القتلِ (خطأً) والظهار واليمين مُقَدَّمة على صدقة الفطر؛ لأنه عرف وجوبُها بالقرآن دون صدقة الفطر، وصدقة الفطر مقدمة على (لأن وجوبها بالسنة) **الأضحية**؛ للاتفاق على وجوبها، والاختلاف في الأضحية، وعلى هذا القياس **يقدَّم بعض** الواجبات على البعض.

الأضحية فإنها غير واجبة عند الشافعي، والأضحية مقدمة على النوافل؛ لأنها واجبة عندنا.

يقدم بعض إلخ: فمن ذلك: أن صدقة الفطر وجبت بإيجاب الله تعالى، فيقدم على الواجب بإيجاب العبد، والنذور والكفارات كلها مقدمة على الأضحية؛ لأن الأضحية اختلفوا في وجوبها، ولم يختلفوا في وجوب النذر، والأضحية مقدمة على النوافل، ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها؛ لأن كفارة القتل أقوى، ألا ترى أن الإسلام شرط في ذلك، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأن كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أقوى. [الكفاية ٩/ ٣٩٧]

* أما حديث الوعيد في ترك الزكاة، فمنها: ما أخرجه البخاري ومسلم. [نصب الراية ٤/ ٤٠٨] أخرج البخاري في "صحيحه" عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها، إلا إذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار، فأحمي عليها في نار جهنم، فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره، كلما بردت أعيدت له في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة، وإما إلى النار، قيل: يا رسول الله! فالإبل؟ قال: ولا صاحب إبل لا يؤدي منها حقها، ومن حقها حلبها يوم وردها، إلا إذا كان يوم القيامة بطح لها بقاع قرقر أوفر ما كانت، لا يفقد منها فصيلا واحدا، تطؤه بأخفافها، وتعضه بأفواهها، كلما مر عليه أولاها رد عليه أخراها في يوم كان مقداره خمسين ألف سنة حتى يقضى بين العباد، فيرى سبيله إما إلى الجنة، وإما إلى النار" الحديث. [رقم: ١٤٠٢، باب إثم مانع الزكاة] أحاديث الحج: أخرج الترمذي عن هلال بن عبد الله مولى ربيعة بن عمرو بن مسلم الباهلي ثنا أبو إسحاق الهمداني عن الحارث عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: "من ملك زادًا وراحلة تبلغه إلى بيت الله ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهوديًا أو نصرانيًا". وقال: وهلال بن عبد الله مجهول، والحارث يضعف في الحديث. [رقم: ٨١٢، باب ما جاء من التغليظ في ترك الحج]

قال: وما ليس بواجب قُدِّم منه ما قدَّمه الموصي؛ **لما بيّنا**، وصار كما إذا **صرح بذلك**، قالوا إن الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى، وما كان للعبد، فما أصاب القُرَبُ صرف إليها على الترتيب الذي **ذكرناه، ويقسم على** عدد القرب، ولا يجعل الجميع كوصية واحدة؛ لأنه إن كان المقصودُ بجميعها رضا الله تعالى، فكلٌّ واحد في نفسها مقصود، فنفرد كما **تنفرد وصايا** الآدميين. قال: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجُّوا عنه رجلاً من بلده يحج راكبًا كذا؛ لأن الواجب لله تعالى الحجُّ من بلده،

قدم منه ما: بأن أوصى بأن يحج عنه تطوعًا، أو أوصى بأن يعتق عنه نسمة تطوعًا، ولم يعينها، وأوصى بأن يتصدق عنه بمائة على الفقراء لا بأعيانهم، فإنه يبدأ بما بدأ به الميت، وإنما كان كذلك؛ لأن الموصى له في هذه الصورة واحد، وهو الله تعالى؛ لأن الوصية بالحج صحت، وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد؛ لأن العبد إذا لم يكن بعينه كان مجهولاً، والوصية للمجهول لا تصح، فثبت أن الموصى له واحد، والقصود واحد، وهو التقرب إلى الله تعالى.

لما بينا: إشارة إلى قوله: لأن الظاهر أنه يبتدئ بالأهم.(الكفاية) صرح بذلك: وهو أن يقول: ابدءوا بما بدأت به، هذا هو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أصحابنا: أنه يبدأ بالأفضل، فالأفضل يبدأ بالصدقة، ثم بالحج، ثم بالعتق، سواء بدأ بالصدقة أم أخرها.(الكفاية) ذكرناه: أي فيما مضى في هذا الفصل. [البناية ١٣/٤٥٧] ويقسم على الخ: فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة، ولا يجعل جهة واحدة حتى أن يقول: ثلث مالي في الحج، والزكاة، والكفارات، وزيد يقسم على أربعة أسهم؛ لأن كل جهة من هذه غير الجهة الأخرى، وإن كان متحدًا، وهو القربة، ولكن تعتبر الجهة المسماة؛ لأن الجهة هي المنصوص عليها، وهو كما إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يصرف لكل جهة سهم، وإن كان المقصود من الجميع القربة، ثم ما أصاب القرب يصرف إليها على الترتيب الذي ذكرنا. [الكفاية ٩/٣٩٧، ٣٩٨]

تنفرد وصايا الخ: فإن الجميع منها، وإن كان المقصود به القربة إذا أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل، لكن يجعل لكل جهة سهم على حدة، فكذا هذا. [العناية ٩/٣٩٧]

وهذا **يُعْتبر** فيه من المال ما يكفيه من بلده، والوصيةُ لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما قال: "راكباً"؛ لأنه **لا يلزمه** أن يحج ماشياً، فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه. قال: فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ. وفي القياس: لا يحج عنه؛ لأنه أمرَ بالحجة على صفةٍ عدمناها فيه غير أنّا جوزناه؛ لأنا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية، فيجب تنفيذُها ما أمكن، والممكنُ فيه **ما ذكرناه**، وهو أولى من إبطالها رأساً، **وقد فرّقنا** بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل. قال: ومن خرج من بلده **حاجًا**، فمات في الطريق، وأوصى أن يحجّ عنه، حجّ عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله. وهو قول زفر رحمه الله. **وقال أبو يوسف** ومحمد رحمهما الله: يحجّ عنه من **حيث بلغ** استحساناً، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطريق. **لهما: أن السفر** بنيّة الحج وقع قُرْبةً،

يعتبر: لأنه يشترط من الزاد والراحلة ما يكفيه من بلده. لا يلزمه: لأن الموصي لم يكن يجب عليه الحج إذا لم يقدر على الراحلة، وإنما يجب عليه إذا قدر على الراحلة، فإذا وجب الحج راكباً يلزم الأداء على الذي يحج عنه كذلك راكباً. [البناية ١٣/٤٥٨] ما ذكرناه: وهو الإحجاج عنه من حيث تبلغ النفقة.(البناية)

وقد فرقنا إلخ: والفرق وقع على قول أبي حنيفة رحمه الله، وهو ما ذكر قبل هذا الفصل في قوله: وله أنه وصية بعتق عبد يشترى بمائة، وتنفيذها فيمن يشتري بأقل منه تنفيذ لغير الموصى له إلخ.(الكفاية)

حاجا: قيد بقوله: حاجاً؛ لأنه لو خرج للتجارة، فإنه يحج من بلده بالاتفاق. [الكفاية ٩/٣٩٨]

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: قيل: هذا الخلاف فيما إذا كان له وطن، فأما إذا لم يكن، فيحج عنه من حيث مات بالاتفاق؛ لأنه لو تجهز بنفسه لتجهز من حيث هو، فكذلك إذا أوصى. [العناية ٩/٣٩٨]

حيث بلغ: أي من مكان بلغ فيه، ومات هناك. لهما أن السفر إلخ: مدفوع بقوله ﷺ: كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا ثلاثة، فإن الخروج للحج ليس منه، ورد بأن المكفر إذا أطعم بعض المساكين، ومات فأوصى وجب الإكمال مما بقي بالاتفاق، ولم ينقطع ما أطعمه بالموت ذكره في "الأسرار". =

وسقط فرض قطع المسافة بقدره. وقد وقع أجرُه على الله، فيبتدئ من ذلك المكان كأنه من أهله، بخلاف سفر **التجارة**؛ لأنه لم يقع قربةً، فيحجّ عنه من بلده. وله: أن الوصيةَ **تنصرف** إلى الحج من بلده على **ما قررناه** أداءً للواجب على الوجه **الذي وجب**، والله أعلم.

= فما هو جواب أبي حنيفة رحمه الله عن ذلك، فهو جوابنا عن الحج، وأجيب بالفرق بأن سفر الحج لا يتجزأ في حق الأمر بسبيل أن الأول إذا بدا له في الطريق أن لا يحج بنفسه بعد ما مشى في بعض الطريق، وفوض الأمر إلى غيره برضا الموصي لم يجز، ويلزمه رد ما أنفقه، وأما الإطعام، فإنه يقبل التجزئ حتى أن المأمور بالإطعام إذا أطعم البعض، ثم ترك البعض، وأمر به غيره، فإنه يجزئه، كذا في "الأسرار"، وهذا ليس بدافع؛ لأن الحديث لم يفصل بين التجزئ وغيره في الانقطاع إلا أن يقال: التجزئ في الإطعام مستند إلى الكتاب، فإنه لم يشترط فيه التتابع أصلاً حتى لو جامع في خلال الإطعام مثلاً لم يجب عليه إعادة ما سبق، والكتاب أقوى، وإن كان دلالة، فعمل به، والحج لم يكن فيه دليل أقوى من الحديث، فعمل به. [العناية ٣٩٨/٩]

التجارة: بيان لفائدة قيد الحاج. تنصرف إلخ: فإنه لما مات قبل إتمام العمل صار خروجه بغير الحج، ولو أنه خرج لغير الحج كما إذا خرج للتجارة، فمات في بعض الطريق يحج من منزله، فكذلك ههنا؛ وهذا لأن الخروج بعد الموت قبل أداء الحج انقطع، فالمسح بدليل قوله ﷺ: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا عن ثلاث: علم ينتفع به بعد موته، وولد صالح يدعو له، وصدقة جارية بعد موته"، والخروج للحج ليس من الثلاث.

ما قررناه: أراد به قوله قبل هذا: ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلاً من بلده يحج راكباً؛ لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده إلخ. [الكفاية ٣٩٨/٩] الواجب الذي وجب: وهو الحج من بلده، وفي كتاب "نكت الوصايا": فإن كان للرجل أوطان شتى، فإن كان مات في بعض الأوطان يحج من ذلك الوطن، وإن مات في الطريق يحج من أقرب الأوطان إلى مكة. [البناية ٤٦٠/١٣]

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قال: ومن أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون عند أبي حنيفة، وقالا: هم
القدوري
الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي، ويجمعهم مسجد المحلة، وهذا
استحسان، وقوله قياس؛ لأن الجار من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقةً، **ولهذا** يستحق
الشفعةَ بهذا الجوار، ولأنه **لما تعذَّر صرفُه** إلى الجميع يُصْرف إلى أخصِّ الخصوص،
جوار الملاصق
وهو الملاصق. وجه الاستحسان: **أن هؤلاء** كلهم يُسَمَّون جيراناً عرفاً، وقد تأيد
بقوله: "لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد"، وفسَّره بكل مَن سمع النداء،

باب الوصية إلخ: أخر هذا الباب عما تقدمه؛ لأنه ذكر في هذا الباب أحكام الوصية لقوم مخصوصين، وذكر فيما تقدمه أحكام الوصايا على وجه العموم، والخصوص أبداً يتلو العموم كذا في الشروح. [نتائج الأفكار ٣٩٩/٩]
ومن أوصى لجيرانه إلخ: كان حق الكلام أن يقدم وصية الأقارب نظراً إلى ترجمة الباب، ويجوز أن يقال: الواو لا تدل على الترتيب. [العناية ٣٩٩/٩] الملاصقون: من داره، قربت الأبواب أو بعدت.
ولهذا: أي ولكون الجار هو الملاصق وغيرهم.(البناية) لما تعذر صرفه إلخ: يعني لعدم دخول جار المحلة، وجار القرية، وجار الأرض صرف إلى أخص الخصوص، وهو الملاصق. [العناية ٤٠٠/٩] أن هؤلاء: [أي الملاصقون وغيرهم.(البناية)] إلخ: يعني أن الموصي قصد به من يخالطه ويقرب منه، وفي هذا المعنى يستوي الملاصق وغيره؛ لأن كل واحد ممن جمعهم مسجد واحد يسمى صاحبه جاراً عرفاً، فوجب حمل الاسم عليه.

روي من حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة [نصب الراية ٤١٢/٤] فحديث أبي هريرة: أخرجه الدارقطني في "سننه" عن سليمان بن داود اليمامي عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد [رقم: ١٥٣٨، ٣٢٤/١، كتاب الصلاة] قال ابن القطان في كتابه: وسليمان داود اليمامي المعروف بأبي الجمل ضعيف، وعامة ما يرويه بهذا الإسناد لا يتابع عليه. [نصب الراية ٤١٣/٤] قلت: رواه البيهقي في "المعرفة" من طريق الشافعي أنه بلغه عن هشيم وغيره عن أبي حيان التيمي عن أبيه قرابته عن علي بن أبي طالب أنه قال: لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد، قيل: ومن جار المسجد؟ قال: من أسمعه المنادي. [البناية ٤٦٢/١٣]

ولأن **المقصد** بِرُّ الجيران واستحبابهُ ينتظم الملاصقَ وغيره، إلا أنه لابد من الاختلاط، وذلك **عند اتحاد المسجد**، وما قاله الشافعي - - الجوار إلى أربعين داراً بعيد، وما يروى فيه **ضعيف**، قالوا: [المشايخ] ويستوي **فيه** الساكنُ والمالكُ، [باعتبار العرف] والذكور والأنثى، والمسلم **والذمي**؛ لأن اسمَ الجار يتناولهم، ويدخل **فيه** العبدُ الساكنُ عنده؛ **لإطلاقه، ولا يدخل عندهما**؛ [المولى] لأن الوصية له وصية لمولاه، وهو غير ساكن. [لأنه]

قال: [القدوري] ومن أوصى لأصهاره: [لأقرباء امرأته] فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته؛

المقصد: أي المقصود من وصية الشخص جيرانه وحول إحسانه إليهم. [البناية ١٣/٤٦٢-٤٦٣]
عند اتحاد المسجد: قيل: حتى لو كان في المحلة مسجدان صغيران متقاربان، فالجميع جيران. (العناية)
ضعيف: وقد طعن في روايته. [العناية ٩/٤٠٠] فيه: أي فيما أوصى به رجل لجيرانه. [البناية ١٣/٤٦٣]
والذمي: أقول: ينبغي على قول محمد أن لا يدخل الذمي؛ لأن المسجد لا يضمه، إلا إذا أريد باتحاد المسجد سماع الأذان. [العناية ٩/٤٠١] فيه: فيما أوصى به لجيرانه. [البناية ١٣/٤٦٤]
لإطلاقه: أي لإطلاق اسم الجار على المملوك وغيره. (البناية) ولا يدخل عندهما إلخ: وفي "الزيادات" و"المحيط": ولا يدخل فيه العبد، والإماء، والمدبرون، وأمهات الأولاد؛ لأنهم لا جوار لهم؛ لأنهم أتباع في السكنى من غير ذكر خلاف، والأرملة تدخل؛ لأن سكناها مضاف إليها، والتي هي ذات بعل لا تدخل؛ لأن سكناها غير مضاف إليها، فلم تكن جاراً حقيقة. [الكفاية ٩/٤٠٠]

روي مسنداً ومرسلاً، فالمسند فيه عن كعب بن مالك، وأبي هريرة وعائشة [نصب الراية ٤/٤١٣]
فحديث كعب: أخرجه الطبراني في "الكبير" عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه قال: أتى النبي رجل، فقال: يا رسول الله! إني نزلت محلة بني فلان، وإن أشدهم لي أذى أقربهم لي جواراً فبعث النبي أبا بكر وعمر وعلياً أن يأتوا باب المسجد، فيقوموا عليه فيصيحوا، ألا إن أربعين داراً جوار، ولا يدخل [illegible] قيل للزهري: أربعين داراً؟ قال: أربعين هكذا، وأربعين هكذا. وفيه يوسف بن السفر أبو الفيض فيه مقال. [رقم:١٤٣، ١٩/٣٧]

لما روي "أن النبي ﷺ **لما تزوّج صفيّة** أعتق كلَّ مَن ملك من ذي رحم محرم منها إكراماً لها"، * وكانوا يسمَّون أصهار النبي ﷺ. **وهذا التفسير** اختيارُ محمد وأبي عبيدة رحمهما الله. وكذا يدخل فيه كلُّ ذي رحم محرم من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ **لأن الكل أصهار،**

لما تزوج صفية إلخ: هذا من مسامحات صاحب "الهداية"، والصواب جويرية، وكان اسمها برة، فسماها ﷺ جويرية؛ لأنه يكره أن يقال: خرج من بيت برة، وقصتها: أن جويرية بنت الحارث من بني المصطلق وقعت في سهم ثابت بن قيس، فكاتبها على ما لا طاقة لها به، فأدى رسول الله ﷺ ما جاءت سائلة في كتابتها، وتزوجها، فتسامع الناس أنه ﷺ قد تزوج جويرية، فأرسلوا ما بأيديهم يعني من السبي، فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ، قالت عائشة ﵂: فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها من جويرية أعتق في سبيها مائة أهل بيت من بني المصطلق كذا رواه أبو دواد في "سننه" عن عائشة ﵂ وغيره.
وهذا التفسير إلخ: وإنما قال: وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة؛ لأن الصهر في اللغة يجيء بمعنى الختن أيضاً، قال الأترازي: قول محمد ﵀ حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث.(البناية)
لأن الكل أصهار: لما مر من حديث جويرية. [البناية ٤٦٥/١٣]

هكذا في الكتاب: صفية، وهو وهم وصوابه جويرية، أخرجه أبو داود في سننه في العتاق عن محمد بن إسحاق عن محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت: وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس، أو ابن عم له، فكاتبت على نفسها وكانت امرأة ملاحة تأخذ العين، قالت عائشة ﵂ فجاءت تسأل رسول الله ﷺ في كتابتها، فلما قامت على الباب فرأيتها كرهت مكانها، وعرفت أن رسول الله ﷺ سيرى منها مثل الذي رأيت، فقالت: يا رسول الله! أنا جويرية بنت الحارث، وإنما كان من أمري ما لا يخفى عليك، وإني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس، وإني كاتبت على نفسي فجئتك أسألك في كتابتي فقال رسول الله ﷺ: فهل لك إلى ما هو خير منه؟ قالت: وما هو يا رسول الله؟ قال: أؤدي عنك كتابتك، وأتزوجك قالت: قد فعلت، قالت: فتسامع - تعني الناس - أن رسول الله ﷺ قد تزوَّج جويرية فأرسلوا ما في أيديهم من السبي فأعتقوهم، وقالوا: أصهار رسول الله ﷺ فما رأينا امرأة كانت أعظم بركة على قومها منها أعتق في سبيها مائة أهل بيت من بني المصطلق. [رقم:٣٩٣١، باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة]

ولو مات الموصي والمرأةُ في نكاحه، أو في عِدَّتِه من طلاق رجعي، فالصهرُ يستحق الوصيةَ، وإن كانت في عدة من طلاق بائن **لا يستحقها**؛ لأن بقاءَ الصهرية ببقاء النكاح، وهو شرط عند الموت. قال: ومن أوصى لأختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه، وكذا محارم الأزواج؛ لأن الكلَّ يسمى خَتَناً، قيل: هذا في عرفهم، وفي عرفنا: لا يتناول **الأزواج المحارم**، ويستوي فيه الحرُّ والعبدُ، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكلَّ. قال: ومن أوصى لأهل فلان فهي على زوجته.

ولو مات الموصي إلخ: قال فخر الإسلام: ومن شرط بقاء هذا الاسم أن يموت الموصي، وهي تحته، أو في عدة منه من طلاق رجعي، فأما بعد البينونة، فينقطع المصاهرة، وإنما يعتبر يوم الموت يعني أن المرأة إذا كانت معتدة من طلاق رجعي يستحق أقرباء المرأة الوصية باسم الصهر، وإذا كانت مبانة يوم موته لا يستحقونها؛ لانقطاع المصاهرة بالإبانة، وعدم الانقطاع فيما لم تكن مبانة.

لا يستحقها: يعني وإن ورثت منه بأن يكون الطلاق في المرض. (عناية) فالوصية لزوج إلخ: يعني أن الأختان تصدق على أزواج المحارم كزوج البنت والأخت والعمة والخالة، وعلى غيرها، وعلى محارم الأزواج، فيكون كل ذي رحم محرم من أزواج المحارم من الذكر والأنثى، كلهم في قسمة الثلث سواء. [العناية ٩/٤٠١]

كل ذات إلخ: كل امرأة ذات رحم محرم للموصي، فزوجها من أختانه، وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر، أو أنثى فهو أيضاً من أختانه، وقال محمد في "إملائه": إذا قال: قد أوصيت لأختاني بثلث مالي، فأختانه أزواج كل ذات رحم محرم منه، وكل ذي رحم محرم من الزوج، فهؤلاء أختانه، فإن كانت له بنت، وبنت أخت، وخالة، ولكل واحد منهن زوج، ولزوج كل واحدة منهن أرحام، فكلهم جميعاً أختانه.

الأزواج المحارم: لأن أزواج المحارم لا يسمون أختاناً، وفي عرفهم يسمى الكل أختاناً. [البناية ١٣/٤٦٦]

ومن أوصى إلخ: حاصله: أن عند أبي حنيفة في هذه المسألة ستة أشياء: أحدها: أن يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم من الموصي، والثاني: أن ذلك لا يتفاوت من قبل الآباء والأمهات، والثالث: يجب أن يكون ممن لا يرثه، والرابع: أن يقدم الأقرب فالأقرب، والخامس: أن يكون المستحق به اثنين فصاعداً، والسادس: أن لا يدخل فيه الوالد والولد، ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية، روى الحسن عن أبي حنيفة وهلال عن أبي يوسف أنه لا يدخل. [الكفاية ٩/٤٠١]

فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل فيه الوالدان والولد، ويكون ذلك للاثنين فصاعدا، وهذا عند أبي حنيفة [illegible] الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام. وهو أول أب أسلم، أو أول أب أدرك الإسلام، وإن لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ [illegible]. وفائدة الاختلاف تظهر في أولاد أبي طالب، فإنه أدرك الإسلام، و لم يسلم. لهما: أن القريب مشتقٌّ من القرابة، فيكون اسماً لمن قامت به، فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف. وله: أن الوصية أختُ الميراث، وفي الميراث يُعْتبر الأقربُ فالأقرب، والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان، فكذا في الوصية. والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة واجب الصلة، وهو يختص بذي الرحم المحرم منه،

فالأقرب: من جهة الأب أو الأم.(العناية) للاثنين: والذكر والأنثى سواء. لكل من ينسب إلخ: يعني لجميع قرابته من قبل الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام؛ لأن الطرفين جميعاً يشتركون في اسم الأقرب منهم، والأبعد والذكر والأنثى فيه سواء.(البناية) أدرك الإسلام: سواء أسلم أو لا، واختلف المشايخ في اشتراط إسلام أقصى الأب، قيل: يشترط، وقيل: لا يشترط. [البناية ٤٦٧/١٣]

تظهر في أولاد إلخ: يعني أن الموصي إذا كان علوياً، فعلى قول الأول: أقصى الأب علي [illegible]، فلا يدخل في الوصية أولاد عقيل وجعفر، وعلى القول الثاني: أقصى الأب أبو طالب؛ لأنه أدرك الإسلام وإن لم يسلم، فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر. [العناية ٤٠٢/٩] مواضع الخلاف: وهو ذو الرحم المحرم والرحم الأبعد. [البناية ٤٦٧/١٣] يعتبر: كما في العصبات وذوي الأرحام.

والمقصد من إلخ: وإنما اعتبر أبو حنيفة [illegible] كل ذي رحم محرم؛ لأن الله تعالى أمر بصلة الرحم، ونهى عن قطيعة الرحم، وألحق الوعيد الشديد من سعى في قطيعته، وهو قوله تعالى: [illegible]. فإذا كان مأموراً بصلة الرحم، فالظاهر أنه قصد بالوصية صلة الرحم، فانصرفت الوصية إلى من وجب عليه صلتهم، وإنما يجب عليه صلة الرحم المحرم، ولا يجب عليه صلة غيرهم، ألا ترى أنه لا يجب نفقتهم إذا كانوا معسرين، ويجب عليه نفقة ذي الرحم المحرم، فثبت: أن الوصية انصرفت إليهم.

ولا يدخل فيه قرابةُ الولاد، فإنهم لا يُسَمَّون أقرباءَ، ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً؛ وهذا لأن القريبَ في عرف اللسان مَنْ يتقرب إلى غيره بوسيلة غيره، وتقرُّبُ الوالـــد، والولـــد بنفسه لا بغيره، **ولا معتبَر** بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعنده: يقيد **بما ذكرناه، وعندهما: بأقصى** الأب في الإسلام، وعند الشافعي رحمه الله بالأب الأدنى. قال: وإذا أوصى لأقاربه وله عمّان وخالان فالوصية لعميه عنده؛ اعتباراً للأقرب كما في الإرث، وعندهما: بينهم أرباعاً؛ إذ هما لا يعتبران الأقرب، ولو كان له عم وخالان، فللعمّ نصفُ الوصية،

ولا يدخل فيه إلخ: من حيث العرف يدل عليه قوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ عطف الأقربين على الوالدين، والعطف يقتضي المغايرة، فلا يكون الوالد قريباً، ولا يكون الولد قريباً أيضاً؛ لأنه يلزم من قرب أحدهما إلى الآخر قرب الآخر إليه، وإلا لايثبت القرب أصلاً. [البناية ١٣/٤٦٨] ولا معتبر إلخ: جواب إشكال على قولهما: وهو أن يقال: إنهم تساووا في سبب الاستحقاق، وهو اسم القرابة، فوجب التسوي في الاستحقاق أصله إذا أوصى لبني فلان، فأجاب أنه لا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه، فعند أبي حنيفة رحمه الله يقيد بالأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، وعندهما بأقصى الأب في الإسلام، وعند الشافعي رحمه الله بالأب الأدنى أي يدخل من قرابة الموصي من قبل أبيه وأمه من يجمعه إلى أدنى أب منسوب إليه، ولا يدخل ما وراء الأدنى من قرابته عنده. [الكفاية ٩/٤٠٣]

بما ذكرناه: من الأقرب فالأقرب، فالقيود الخمسة: وهي كونه ذا رحم محرم، واثنين فصاعداً، وذلك ما سوى الوالد، والولد من لا يرث، والأقرب فالأقرب. [البناية ١٣/٤٦٨] وعندهما بأقصى إلخ: وفي "المبسوط": كان هذا في زمن محمد رحمه الله لأن في زمنه ما كان في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له كثرة، وأما في زماننا فيهم كثرة، ولا يمكن إحصاؤهم، فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده، وجد أبيه، وأولاد أمه وجدته وجدة أمه، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك. [الكفاية ٩/٤٠١-٤٠٢]

وخالين: وفي قولهما: الثلث بينهم أثلاثاً. [العناية ٩/٤٠٣]

والنصفُ للخالين: **لأنه لابد** من اعتبار معنى الجمع، وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث، بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون للعمّ كل الوصية؛ لأن اللفظ للفرد، فيُحرز الواحد كلها؛ إذ هو الأقرب، **ولو كان** (وكان عم وخالان) له عمٌّ واحد: **فله نصف الثلث؛ لما بيّناه، ولو ترك** عمًّا وعمة، وخالاً وخالةً: فالوصية (الوصية) للعمِّ والعمّة بينهما بالسويّة؛ لاستواء قرابتهما، وهي أقوى، **والعمّة** وإن لم تكن وارثةً، فهي مستحقة للوصية كما كان القريبُ (من قرابة الخؤولة) رقيقاً أو كافراً، وكذا إذا أوصى لذوي قرابته، أو لأقربائه، أو **لأنسبائه في جميع ما ذكرنا**؛ لأن كلَّ ذلك لفظُ جمع، **ولو انعدم المحرمُ**: بطلت الوصية؛ لأنها مقيدة **بهذا الوصف**.

والنصف للخالين لأن اللفظ جمع، فلابد من اعتبار الجمع فيه، وهو الاثنان في الوصية على ما عرف، فيضم إلى العم الخالان ليصير جمعاً، فيأخذ النصف؛ لأنه أقرب ويأخذان النصف؛ لعدم من يتقدم عليه.
لأنه لابد إلخ يعني لو كان العم اثنين كان لكل واحد منهما النصف، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً، فكذا إذا انفرد كان له النصف أيضاً. [العناية ٤٠٢/٩] ولو كان أي فيما إذا أوصى لأقاربه. [البناية ٤٦٩/١٣]
فله نصف الثلث ويرد النصف إلى الورثة؛ لعدم من يستحقه؛ لأن اللفظ جمع، وأدناه في الوصية اثنان، فيكون لكل واحد منهما النصف، فلهذا يعطى له النصف، والنصف الآخر يرد إلى الورثة.
لما بيناه أراد به قوله: لأنه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان إلى آخره.(البناية) ولو ترك أي فيما إذا أوصى لأقاربه. [البناية ٤٦٩/١٣] والعمة إلخ هذا جواب عما يقال: العمة لا تستحق العصوبة وتقوم الأخوات بسببهما، فلم يكن قرابتهما أقرب، وتقرير الجواب: أن العمة وإن لم تكن وارثة في هذه الورثة.(العناية)
لأنسبائه جمع النسيب، وهو القريب كالأنصباء في جمع النصيب.(العناية) ما ذكرنا يعني من القيود المذكورة على قول أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما. [العناية ٤٠٣/٩]
ولو انعدم المحرم إلخ يعني إن لم يكن للموصي محرم في هذه المسائل بطلت الوصية عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن الوصية عنده لذي الرحم، فإذا لم يكن للموصي قريب محرم كانت الوصية للمعدوم وهي باطلة.[البناية ٤٧٠/١٣]
هذا الوصف لأن غرضه الصلة لأقربائه، وما كان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة.(الكفاية)

قال: ومن أوصى لأهل فلان: فهي على زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: **يتناول كل مَنْ يَعُولهم**، وتضمهم نفقتُه؛ اعتباراً للعرف، وهو مؤيد بالنص، **قال الله تعالى:** ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾. وله: أن اسمَ الأهل حقيقة في الزوجة يشهد **بذلك** قوله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾، ومنه قولهم: تأهَّل ببلدة كذا، والمطلق ينصرف إلى الحقيقة. ولو أوصى لآل فلان فهو لأهل بيته؛ **لأن الآلَ القبيلةُ** التي يُنْسب إليها، ولو أوصى لأهل بيت فلان: **يدخل فيه** أبوه وجَدُّه؛

قال: هذا لم يقع مناسباً؛ لأن عادة المصنف أن يذكر لفظ قال إذا كان المسألة مسألة القدوري، أو الجامع الصغير، أو كانت مذكورة في "البداية"، وهذه مع ما بعدها إلى قوله: ومن أوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة، وكل هذه المسائل مذكورة في "مختصر الكرخي". (العناية) |ولكن لا يدخل تحت هذه الوصية مماليكه، وإن كان يضمهم بنفقته.(الكفاية)| كل من [من الأحرار] إلخ: الزوجة واليتيم في حجره، والولد إذا كان يعوله، وأما إذا كان كبيراً قد اعتزل عنه، أو كانت بنتاً قد تزوجت، فليس من أهله إنما أهله ممن ضمتهم نفقة، وهي في عياله، إلا أن المماليك لا يدخلون؛ لأنهم خدام الأهل تبع لهم، ولا يقال للمماليك: أهل المولى أيضاً، ولو كان له أهل ببلدتين دخلوا جميعاً.

قال الله تعالى: أي في قصة يوسف ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾، ولم يرد الزوجة خاصة، فيحمل على الكل.

بذلك: فلا يصار إلى غيرها مع إمكان العمل بها. [العناية ٩/٤٠٢]

لأن الآل القبيلة إلخ: فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد، والذكر والأنثى، والمسلم والكافر، والصغير والكبير فيه سواء، ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات، ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إليه؛ لأن النسب يعتبر من الآباء. [البناية ١٣/٤٧١]

يدخل فيه إلخ: قال شمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي": إذا أوصى لأهل بيته، فإن كان الموصي من أولاد العباس، فكل من كانت نسبته إلى العباس من قبل الأب دخل فيه، سواء كان ذكراً أو أنثى بعد أن يكونوا منسوبين إليه من قبل الآباء، ومن كانت نسبته من قبل الأم لا يدخل فيه؛ لأنه لا يسمى من أهل بيته، وإنما يسمى من أهل بيت آخرين، وكذا الوصية لجنس فلان، أو لمحتاجي جنسه؛ =

لأن الأب أصلُ البيت، ولو أوصى لأهل نسبه: أو لجنسه، فالنسب عبارة عمّن يُنْسب إليه، والنسب يكون من جهة الآباء، وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه؛ لأن الإنسانَ **يتجنس بأبيه**، بخلاف قرابته، حيث يكون من **جانب الأم والأب**، ولو أوصى **لأيتام** بني فلان، أو لعُمْيانهم، أو لزَمْنَاهم، **أو لأراملهم إن كانوا قوماً** يُحْصَون: دخل في الوصية **فقراؤهم** وأغنياؤهم ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكن تحقيقُ التمليك في حقهم، والوصيةُ تمليك، وإن كانوا لا يحصون: فالوصية في الفقراء منهم؛

= لأن الجنس وأهل البيت سواء، قال فخر الإسلام في "شرح الزيادات": وكذلك المرأة توصي لجنسها، وأهل بيتها لم يدخل فيه ولدها، إلا أن يكونوا من بني أعمامها.

يتجنس بأبيه: لأن الجنس عبارة عن النسب، والنسب إلى الآباء، ألا ترى أن إبراهيم بن النبي ﷺ كان هاشمياً، وإن كان ولد من مارية، وكذلك الخلفاء ولدوا من الإماء جميعاً، إلا ما شذ، وكانوا صالحين للخلافة. جانب الأم والأب: فيدخل في الوصية قرابة كل من الجانبين. [البناية ١٣/ ٤٧٢]

لأيتام الخ: فاليتيم اسم لصغير مات أبوه؛ لقول النبي ﷺ: "لا يتم بعد حلم"، ولأن اليتم عبارة عن الانفراد، يقال: درة يتيمة أي لا نظير لها منفردة، فمن انفرد عمن يربيه في حال حاجته إلى التربية كان يتيماً، وبعد البلوغ فقد استغنى عمن يربيه؛ لقدرته على القيام بمصالح نفسه، فلا يسمى يتيماً. [الكفاية ٩/ ٤٠٤]

أو لأراملهم: في "التهذيب": يقال: للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل، أو امرأة أرمل، ولا يقال للتي لا زوج لها وهي موسرة: أرملة، وقال الشعبي: الأنوثة ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكر والأنثى، إلا أن الصحيح ما فسره محمد رحمه الله أن الأرملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج ففارقها، أو مات عنها، دخل بها، أو لم يدخل، وقوله حجة في اللغة، وقال بعضهم: الأرملة التي لا زوج لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج.(الكفاية)

إن كانوا قوما الخ: وتفسيره عند أبي يوسف رحمه الله أن يحصوا بغير كتاب، وقال محمد رحمه الله: إذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون، وقال بعضهم: مفوض إلى رأي القاضي، وعليه الفتوى، والأيسر ما قاله محمد رحمه الله، كذا في "فتاوى قاضيخان". [الكفاية ٩/ ٤٠٤، ٤٠٥] فقراؤهم: فاشترك بينهم بالسوية.

لأن المقصود من الوصية القربةُ، وهي في سدّ الخَلّة، وردّ الجَوْعة، وهذه الأسامي **تشعر بتحقق** الحاجة، فجاز حملُه على الفقراء، بخلاف ما إذا أوصى **لشُبَّان** بني فلان وهم لا يحصون، **أو لأيامى** بني فلان **وهم لا يحصون** حيث تبطل الوصية؛ لأنه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة، فلا يمكن صرفُه إلى الفقراء، ولا يمكن تصحيحُه تمليكاً في حق الكل؛ للجهالة المتفاحشة، وتعذر الصرف إليهم، وفي الوصية للفقراء والمساكين: يجب الصرفُ إلى اثنين منهم؛ اعتباراً لمعنى الجمع، وأقلُّه اثنان في الوصايا على **ما مرّ**،

تشعر بتحقق إلخ: أما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر، وكذا الأرامل؛ لأنها جمع أرملة، وهي المرأة التي مات زوجها، أو فارقها وهي فقيرة. [الكفاية ٩/٤٠٥] لشبان إلخ: في "الكفاية" نقلاً عن "الإيضاح": أن الشبان من خمسة عشر إلى خمسين سنة، والكهل من ثلاثين سنة إلى آخر عمره، والشيخ ما زاد على خمسين، وفي "العناية": قال محمد: الغلام ما كان له أقل من خمسة عشر، والفتى من بلغ خمسة عشر وفوق ذلك، والكهل إذا بلغ أربعين، فزاد عليه، وما بين خمسين إلى ستين إلى أن يغلب الشيب يكون شيخاً.

أو لأيامى: الأيم التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، ورجل أيم أيضاً، وقد آمت أيمة والفقر فيه ليس بلازم، فلذلك صار اسم الأيامى بمنزلة اسم الشبان في أنه لا ينبئ عن الحاجة، فبطلت الوصية فيما إذا كانوا لا يحصون، وفي "الجامع الكبير": والأيم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز، أو فاسد، أو بفجور لا زوج لها، غنية كانت أو فقيرة، صغيرة كانت أو بالغة، هكذا فسره محمد. وقيل: إن الأنوثة ليست بشرط، والجماع ليس بشرط، والصحيح ما فسره محمد كما ذكرنا. [الكفاية ٩/٤٠٥]

وهم لا يحصون إلخ: فيه إشارة إلى أنهم إذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير. وهل يدخل الذكر والأنثى في الأيامى دخوله في الأرامل أم لا؟ قال الكرخي: يدخل؛ لأن الأيم هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، أو يقال: رجل أيم أيضاً، وقال محمد: الأيم هي الثيب خاصة، وقول المصنف محتمل، والظاهر دخوله؛ لأنه تركه اعتماداً على ما ذكره في الأرامل. [العناية ٩/٤٠٥]

ما مر: عن قريب في هذا الباب.

ولو أوصى لبني فلان: **يدخل فيه** الإناثُ في قول أبي حنيفة رحمه الله أول قوله، وهو قولهما؛ لأن جمع الذكور يتناول الإناثَ، ثم رجع، وقال: يتناول الذكور خاصة؛ لأن حقيقة الاسم للذكور، وانتظامَه للإناث تجوُّز، والكلامُ لحقيقته، بخلاف ما إذا كان بنو فلان اسمَ قبيلة، **أو فخذٍ حيث يتناول** الذكورَ والإناثَ؛ لأنه ليس يراد بها أعيانُهم؛ إذ هو مجردُ الانتساب كبني آدم، **ولهذا يدخل فيه** مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم. قال: ومن أوصى لولد فلان: فالوصية بينهم، والذكرُ والأنثى فيه **سواء**؛
القدوري

يدخل [الذكر والأنثى فيه سواء] **فيه إلخ**: وإنما يدخل الإناث تحت هذه الوصية فيما إذا اختلط الذكور والإناث، وأما إذا انفرد الإناث، فلا شيء لهن بالاتفاق. [الكفاية ٩/٤٠٥-٤٠٦] **أو فخذ**: والفخذ في العشائر أقل من البطن، وبيانه: أن العرب على ست طبقات: وهي الشعب، والقبيلة، والعمارة، والبطن، والفخذ، والفصيلة، والشعب يجمع القبائل، والقبيلة تجمع العمارة، والعمارة تجمع البطون، والبطن تجمع الأفخاذ، والفخذ تجمع الفصائل خزيمة شعب، كنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والعباس فصيلة، وسميت الشعوب؛ لأن القبائل تشعبت منها. [البناية ١٣/٤٧٥]

حيث يتناول إلخ: هذا إذا كانوا يحصون، أما إذا كانوا لا يحصون، فالوصية باطلة كذا في "المبسوط". (الكفاية)

ولهذا يدخل فيه إلخ: وذكر في "الجامع الكبير" شمس الأئمة: وإن كان في بني فلان موالي عتاقة، وموالي أسلموا على أيديهم، ووالوهم وفقراء موالي موالٍ وحليف لهم، وعديدهم يدخلون جميعاً في الوصية يقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم، والحليف اسم من يأتي قبيلة، فيحلف لهم، فيحلفون له على التناصر، والعديد من يعد نفسه منهم، وهم عدوا ذلك له من غير حلف، وإنما دخل الكل؛ لأن الإيجاب ههنا تعلّق بالنسبة إلى القبيلة، وهم في هذه النسبة سواء يتناصر بينهم هذه الأسباب. [الكفاية ٩/٤٠٦]

سواء: أي في القسمة والاستحقاق، حتى لو كانوا ذكوراً أو إناثاً يقسم بينهم بالسوية، ولو كان الكل إناثاً دخلن تحت الوصية؛ لأن الوصية حصلت باسم الولد، واسم الولد يطلق على الإناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور، ثم في مسألتنا إن لم يكن لفلان إلا ولد واحد، كان الثلث كله له، بخلاف ما لو أوصى لأولاد فلان، وله ولد واحد، فإنه يستحق النصف، ووجه الفرق بينهم: أن الأولاد جمع، =

لأن اسم الولد ينتظم **الكلّ** انتظاماً واحداً. ومن أوصى لورثة فلان: **فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين**؛ لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأنَّ قصدَه التفضيلُ كما في الميراث، **ومن أوصى** لمواليه، وله موالٍ أعتقهم، وموالٍ أعتقوه: **فالوصية باطلة.** وقال الشافعي في بعض كتبه: إن الوصية لهم جميعاً، وذكر في موضع آخر: أنه يوقف **حتى يصالحوا**. له: أن الاسم يتناولهم؛ لأن كلاًّ منهم يسمى مولى، **فصار كالإخوة.**

= وفي الجمع في باب الوصية والميراث اثنان، فكان للواحد النصف كما لو أوصى لأقربائه، وله عم واحد كان له النصف، وأما الولد فليس باسم جمع، وإنما هو اسم جنس، ومطلق اسم الجنس يطلق على أدنى ما يطلق عليه الاسم كما لو حلف لا يشرب الماء، ولا يتزوج النساء حيث يحنث بشرب قطرة، وبنكاح واحدة، وإذا أوصى لأولاد فلان، وليس لفلان أولاد صلبية يدخل في الوصية أولاد البنين، وهل يدخل أولاد البنات فيه روايتان. [الكفاية ٩/٤٠٦]

الكل: أي كل واحد من الذكر والأنثى. فالوصية بينهم إلخ: هذا إذا مات الموصى لورثته، ثم مات الموصي، أما لو مات الموصي قبل أن يموت الموصى لورثته، فالوصية باطلة. [الكفاية ٩/٤٠٦]

ومن أوصى: هذه من مسائل الجامع الكبير ذكرها تفريعاً على مسألة القدوري. [البناية ١٣/٤٧٦]

فالوصية باطلة: [حتى يبين لأي الفريقين أوصى، ولو مات قبل البيان لا تنفذ وصيته] مبناه على جواز عموم المشترك، وعدم جوازه، والشافعي يجوز ذلك، فأجاز هذا، وأصحابنا ما جوزوه، وكذلك هذا. [العناية ٩/٤٠٦] حتى يصالحوا: أي حتى يصطلحوا على أن الثلث بينهم، فإذا اصطلحوا على ذلك جازت الوصية، وكان الثلث بين الفريقين، فإن بطلان الوصية قبل الاصطلاح مكان الجهالة؛ إذ لا يدري من المستحق للثلث، فقد زالت الجهالة بالاصطلاح؛ لأن بعضه يصل إلى المستحق، وبعضه إلى غير المستحق برضا المستحق، فيصح الوصية، وجوابه: أن الإيصاء ابتداء تمليك من المجهول، فلا يفيد، فلا يصير ملكاً لأحد الفريقين، فيبقى الثلث على ملك الموصي، وانتقل بموته إلى ورثته، فلا يكون للموالي عليه سبيل وإن اصطلحوا. فصار كالإخوة: يعني إذا أوصى لإخوة فلان، فإنه يصح، ويدخل فيه الأخ لأب وأم، والأخ لأم والأخ لأب؛ لأن الكل يسمى أخاً لفلان، فكذا ينبغي أن يدخل ههنا المولى الأعلى والمولى الأسفل؛ لأن كلاًّ منهما يسمى مولى، وهذه رواية عن أبي حنيفة [الكفاية ٩/٤٠٦]

ولنا: **أن الجهاته مختلفة**؛ لأن أحدهما يسمى مولى النعمة، والآخر منعم عليه، فصار **مشتركاً، فلا ينتظمها** لفظ واحد في موضع **الإثبات**، بخلاف ما إذا حلف لا يكلم موالي فلان، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنه مقام **النفي**، ولا تنافي فيه. ويدخل في هذه **الوصية** من أعتقه في الصحة والمرض، ولا يدخل مدبَّرُوه وأمهاتُ أولاده؛ **لأن عتق هؤلاء** يثبت بعد الموت، والوصيةُ تضاف إلى حالة الموت، فلا بد من تحقق الاسم قبله. **وعن أبي يوسف** : أنهم **يدخلون**؛ لأن سبب الاستحقاق لازم، ويدخل فيه عَبْدٌ، قال له مولاه: إن لم أضربك، فأنت **حر**؛ لأن العتق يثبت **قبيل المـــوت** عند تحقق عجزه، ولو كان له موالٍ وأولادُ موالٍ، **وموالي موالاة:**

الجهاته مختلفة: لأن المولى الأعلى منعم، والمولى الأسفل منعم عليه، بخلاف الإخوة؛ لأن اسم الأخ يصدق على كل واحد بمعنى واحد، وهو المتفرع من أصله، فصار الاسم عاماً لا مشتركاً. [الكفاية ٩/٤٠٦]
مشتركاً: إذ لا عموم للمشترك. فلا ينتظمها: ولا ترجيح لبعض على البعض، فبقي مجهول المراد لا يدري أن المراد أيهما. الإثبات: احترز به عن موضع النفي.(البناية) النفي: وللمشترك عموم في موضع النفي. الوصية: أي فيما إذا أوصى لمواليه. [البناية ١٣/٤٧٨]
لأن عتق هؤلاء إلخ: لأن المتوقف على الشيء لا بالعتبة يعقبه وجوداً، والوصية تضاف إلى حالة الموت؛ لأنها أخت الميراث، والميراث كذلك، فلابد من تحقيق اسم المولى قبل الموت، ولم يوجد فيهما.(العناية) وعن أبي يوسف إلخ: والأصح الأول؛ لأنهم لا ينسبون إليه بالولاء بنفس الاستحقاق، بل بالإحياء الحاصل بالعتق، وذلك إنما يكون بعد الموت. [العناية ٩/٤٠٧] يدخلون: أي المدبرون وأمهات الأولاد.
حر: فمات قبل أن يضربه عتق قبل موته، ودخل في الوصية؛ لأنه من مواليه.(البناية) قبيل الموت: أي في آخر جزء من أجزاء الحياة لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة، ووقوع اليأس من حصوله. [البناية ١٣/٤٧٨]
وموالي موالاة: أسلموا على يديه ووالوه.

يدخل فيها معتقوه **وأولادهمُ** دون موالي الموالاة، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنهم يدخلون أيضاً، والكلُّ شركاء؛ لأن الاسم يتناولهم **على السواء**. ومحمد رحمه الله يقول: الجهةُ مختلفة في المعتق الإنعامُ، وفي الموالي عقدُ الالتزام، **والإعتاقُ لازم**، فكان الاسم له **أحقَّ، ولا يدخل فيهم** موالي الموالي؛ لأنهم موالي غيره حقيقةً، بخلاف مواليه وأولادهم؛ **لأنهم** ينسبون إليه بإعتاق وجد منه، وبخلاف ما إذا **لم يكن** له موالٍ، ولا أولاد الموالي؛ لأن اللفظ لهم مجاز، فيصرف إليه عند تعذر اعتبار الحقيقة، ولو كان له **معتق واحد** وموالي الموالي: فالنصف لمعتقه، والباقي **للورثة**؛

وأولادهم: وإنما دخلت أولاد الموالي في الوصية؛ لأنهم مواليه أيضاً بطريق الحقيقة؛ لأن ولاءهم يثبت بإعتاق الموصي آباءهم، فكانوا مواليه حقيقة، وولاء أولاد الموالي يثبت أيضاً بعين ذلك الإعتاق لا بسبب آخر، فكانوا مواليه أيضاً حقيقة، وهذا لا يجوز نفي أولاد الموالي، ولا يصح أن يقال: ليس هؤلاء موالي له، بخلاف ما إذا أوصى لبني فلان، ولفلان بنون، وأولادهم تكون الوصية لهم دون أولادهم؛ لأنهم أولاد بطريق المجاز، ولهذا يصح النفي، بأن يقال: ليس هؤلاء ولده.

على السواء: لأنه باشر سبب ولاء الكل. (البناية) والإعتاق لازم: هذا جواب عما يقال: لما كانت الجهة مختلفة في المعتقين، والموالي الموالاة في أحدهما الإنعام، وفي الآخر عقد الالتزام كان ينبغي أن تبطل الوصية فأجاب بقوله: والإعتاق لازم لا يحتمل الفسخ. (البناية) أحق: من مولى الموالاة. [البناية ١٣: ٤٧٩]

ولا يدخل فيهم إلخ: أي لا يدخل موالي الموالي في الوصية للموالي؛ لأن موالي الموالي ليسوا موالي للموصي حقيقة، وهو الذي باشر إعتاقه، وإنما أضيفوا إليه بطريق التسبيب مجازاً؛ لأنه باشر سبب ما هو سبب ولائهم، وهو إعتاقه للموالي الأولين، وهذا يصح نفي الاسم عنهم بأن يقال: هؤلاء ليسوا بمواليه، وإنما هم موالي مواليه، واللفظ إذا عمل بحقيقته لا ينصرف إلى المجاز.

لأنهم: أي لأن موالي الموصي وأولادهم. لم يكن: تكون الوصية لموالي الموالي. [البناية ١٣: ٤٧٩]

معتق واحد: فيما إذا أوصى لمواليه. للورثة: أي لا لموالي الموالي.

لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز، **ولا يدخل فيه** موال أعتقهم ابنه، أو أبوه؛ لأنهم ليسوا بمواليه لا حقيقةً ولا مجازاً، **وإنما يحرز** ميراثُهم بالعصوبة، **بخلاف** معتق البعض؛ لأنه ينسب إليه بالولاء، والله أعلم بالصواب.

ولا يدخل فيه إلخ: هكذا وجدت في بعض النسخ الصحاح التي يعتمد عليها، ووجد صاحب غاية البيان هكذا: ولا يدخل فيه موال أعتقهم ابنه؛ لأنهم إلخ، وأما صاحب "العناية" و"الكفاية"، فلم يجدا هذه النسخة، ولا تلك، بل وجدا هكذا، ولا يدخل فيه موال أعتقهم؛ لأنهم ليسوا إلخ، ثم تعقباه، وقال: هكذا وقع في النسخ، ولكن الصواب: أعتقهم أبوه، أو ابنه، فإن التعليل يطابق ذلك دون المذكور في الكتاب كما لا يخفى، فتدبر. وإنما يحرز: جواب إشكال، وهو أن يقال: الموصي يرث من موالي أبيه، أو ابنه، والإرث بحكم الولاء، وإليه أشار الحديث: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، فأجاب بقوله: وإنما يحرز ميراثهم بالعصوبة لا لانتقال الولاء إليه.

بخلاف إلخ: يرتبط بقوله: ولا يدخل فيه موال قد أعتقهم ابنه يعني أن معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي؛ لأنه مولاه حقيقة، بخلاف موالي الابن؛ لأنهم ليسوا مواليه أصلاً، ولكن ينبغي أن يكون هذا على مذهبهما؛ لأن معتق البعض عند أبي حنيفة كالمكاتب، والمكاتب لا يدخل تحت الوصية للموالي، فكذا معتق البعض، فعن هذا غير بعضهم لفظ الكتاب، وقال: بخلاف معتق المعتق يعني أن معتق المعتق يدخل تحت الوصية للموالي إذا لم يكن للموالي ولاء أولادهم؛ لأن ولاء المعتق ينسب إلى الموصي مجازاً، بخلاف معتق الابن، فإنه لا ينسب إليه لا حقيقة، ولا مجازاً. بخلاف: هكذا وقع في النسخ، لكن ليس هو بصواب، إنما الصواب أن يقال: بخلاف معتق المعتق؛ لأنه ينسب إليه بالولاء. [الكفاية ٩/٤٠٩]

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال: وتجوز الوصية بخدمة عبده، وسكنى داره سنين معلومة، وتجوز بذلك أبداً؛ لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل، وغير بدل، فكذا بعد الممات؛ **لحاجته** كما **في الأعيان**. ويكون محبوساً على ملكه في **حق المنفعة**، حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوفُ عليه منافعَ الوقف على حكم ملك الواقف، وتجوز **مؤقتاً** ومؤبداً، كما **في العارية**، **فإنها** تمليك على أصلنا، بخلاف الميراث؛

باب الوصية إلخ: لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالأعيان شرع في بيان أحكام الوصايا المتعلقة بالمنافع، وأخّر هذا الباب؛ لأن المنافع بعد الأعيان وجوداً، فأخرها عنها وضعاً. [العناية ٩/٤٠٩]

وتجوز الوصية إلخ: هذا عندنا، وعند ابن أبي ليلى: لا يجوز شيء من ذلك مؤقتاً، ولا غير مؤقت؛ لأن المنافع الحاصلة بعد موته ليست مملوكة، فلا يصح تمليكها لغيره، ولكنا نقول: المنافع يحتمل التمليك ببدل كما في الإجارة، وبغير بدل كما في الإعارة في حالة الحياة، فكذا بعد الممات لحاجته كما في الأعيان، فإن الأعيان يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل، وبغير بدل كالبيع والهبة، فكذا بعد الممات يصح تمليكها ببدل، بأن أوصى أن يباع عبده، أو بغير بدل بأن أوصى بعبده لفلان؛ وهذا لأن الموصي يبقى العين على ملكه حيث يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفاً على حاجته، فإنما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف. [الكفاية ٩/٤٠٩-٤١٠]

لحاجته: وهي تلافي بعض ما فرط منه من التفريط.(البناية) في الأعيان: أي كما يصح تمليك المنافع في الحياة في الأعيان نحو الإجارة والإعارة.(البناية) حق المنفعة: لا في حق الرقبة، فإنها ملك الورثة. مؤقتاً: بأن عين مؤقتاً من الأيام أو الأشهر أو السنين (البناية) في العارية: فإنها تجوز مؤقتة بوقت، وبغير وقت. [البناية ١٣/٤٨٢] فإنها: أي العارية تمليك المنافع على أصلنا، وعند الشافعي إباحة المنافع. [الكفاية ٩/٤١٠]

لأنه خلافة فيما يتملكه المورِّث، **وذلك في عينٍ** تبقى، والمنفعة عَرْض لا يبقى، وكذا الوصية **بغَلَّة** العبد والدار؛ لأنه بدلُ المنفعة، فأخذ حكمَها، **والمعنى** يشملهما. قال: **فإن خرجت رقبةُ** العبد من الثلث: يُسلَّم إليه ليخدمه؛ لأن حقَّ الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثةُ. وإن كان لا مالَ له غيرُه: **خدم الورثة يومين**، والموصى له يوما؛ لأن حقه في الثلث، وحقَّهم في الثلثين كما في **الوصية في العين**، ولا تمكن قسمةُ العبد أجزاء؛

لأنه خلافة إلخ: فالإرث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها: أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكاً للمورث، وهذا يتصور فيما يبقى بوقتين، والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية، فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة. [الكفاية ٩/٤١٠] **وذلك إلخ:** أي الخلافة تتصور في عين تبقى، بخلاف إيجاب الملك وإحداثه، فإنه يتصور فيما لا يبقى.

بغلة: الغلة كل ما يحصل من ريع الأرض، أو كرائها، أو أجرة غلام، أو نحو ذلك. **والمعنى:** وهي حاجة الموصى. (الكفاية) **فإن خرجت** [أو لم تخرج، ولكن أجازت الورثة. (العناية ٩/٤١٠)] **رقبة إلخ:** وفي "الإيضاح": ينظر إلى الأعيان التي أوصى بها، فإن كان رقابها مقدار الثلث جاز، ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلّة والسكنى، وإنما اعتبر الأعيان دون المنافع؛ لأن المقصود من الأعيان منافعها، فإذا صارت المنافع مستحقة من غير توقيت، وبقي العين على ملك الوارث صار بمنــزلة العين التي لا منفعة لها، فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بالرقبة. [الكفاية ٩/٤١٠-٤١١]

خدم الورثة يومين إلخ: أي أبداً إذا كانت الوصية بخدمة العبد مطلقة غير مؤقتة، وأما إذا أوصى بخدمة عبده سنين من غير تعيين السنة، وليس له مال غير العبد، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصي له يوماً، والورثة يومين إلى ثلاث سنين، فإذا مضى ثلاث سنين، تم وصية الموصى له بالخدمة، وإن كان الوصية بخدمة سنة بعينها، ومات قبل دخول تلك السنة، فإن كان العبد يخرج من ثلث ماله، أو لا يخرج، ولكن أجازت الورثة، فإنه يسلم العبد إلى الموصى له حتى يستوفي وصيته، وإن كان لا يخرج، ولم تجز الورثة، فإن العبد يخدم الموصى له يوماً، والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عليها، فإذا مضت يسلم العبد للورثة. [الكفاية ٩/٤١٠] **الوصية في العين:** أي كما أنهم يقسمون مع الموصي له بالثلث والثلثين فيما إذا أوصى بثلث في عين، ولا مال له غيره. [البناية ١٣/٤٨٣]

لأنه لا يتجزأ، فصرنا إلى **المهايأة** إيفاء للحقين، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من **الثلث**، حيث تُقسَم عينُ الدار أثلاثاً للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمةُ بالأجزاء، **وهو أعدلُ** للتسوية بينهما زماناً وذاتاً، وفي المهايأة تقديمُ أحدهما زماناً. ولو **اقتسموا** الدارَ مهايأة من حيث الزمان تجوز أيضاً؛ **لأن** الحقَّ لهم إلا أن **الأول**، وهو الأعدلُ **أولى**، وليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار، وعن أبي يوسف رحمه الله: أن لهم ذلك؛ لأنه خالصُ **ملكهم**. وجه الظاهر: أن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار، بأن ظهر للميت مال آخر، وتخرج الدارُ من الثلث، وكذا له حقُّ المزاحمة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده، والبيعُ يتضمن إبطالَ ذلك، فمنعوا عنه. قال: **فإن مات الموصى له: عاد** إلى الورثة؛ لأن الموصي أوجب الحقَّ للموصى له؛ ليستوفي المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل إلى وارث الموصى له: استحقها **ابتداء**

المهايأة: المشار به في المدة من حيث الزمان. [البناية ١٣/٤٨٤] **الثلث:** بأن لا مال له غيرها.

وهو أعدل إلخ: أي هذا النوع من القسمة أقرب إلى المعادلة؛ لأنه يحصل التسوية بين الموصى له والورثة زماناً وذاتاً، وفي المهايأة يلزم تقدم أحدهما على الآخر زماناً، فلا يصار إليها إلا عند تعذر القسمة بالأجزاء، ولكن مع هذا لو تهايؤا في القسمة من حيث الزمان تجوز أيضاً إلخ. **اقتسموا:** أي الورثة والموصى له. **لأن:** أي لأن المعادلة في الزمان حقهم، فإذا أسقطوها جاز. **الأول:** أي قسمة الدار أجزاء. **أولى:** لما ذكرنا أن كل واحد يستوفي نصيبه في الوقت الذي يستوفيه صاحبه. [البناية ١٣/٤٨٤] **ملكهم:** فينفذ بيعهم فيه. **مات الموصى له:** أي بعد موت الموصي. **عاد:** أي الموصى به، وهو خدمة العبد وغلته، وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصي، لا إلى ورثة الموصى له. **ابتداء:** لما تقدم أن الميراث خلافة فيما يتملكه المورث. [العناية ٩/٤١١]

من ملك الموصي من غير مرضاته، **وذلك** لا يجوز. ولو مات الموصى له في حياة الموصي: بطلت؛ **لأن إيجابها** تعلّق بالموت **على ما بيّناه** من قبل، **ولو أوصى** بغَلّة عبده، أو داره، فاستخدمه بنفسه، أو سكنها بنفسه، **قيل:** يجوز ذلك؛ لأن قيمة المنافع كعينها في تحصيل **المقصود**، والأصح: أنه لا يجوز؛ لأن الغلّةَ دراهمُ أو دنانير، وقد وجبت الوصيةُ بها، **وهذا** استيفاء المنافع، وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة، **فإنه لو ظهر** دَيْن يمكنهم أداؤه من الغلّة بالاسترداد منه بعد استغلالها، ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها، وليس للموصى له بالخدمة، والسكنى أن يؤاجر العبدَ أو الدار، وقال الشافعي رحمه الله: له ذلك؛ لأنه بالوصية مَلَكَ المنفعةَ، فيملك تمليكها من غيره ببدل، أو غير بدل؛ لأنها كالأعيان عنده، **بخلاف العارية**؛ لأنها إباحة على أصله، **وليس بتمليك**.

وذلك: أي استحقاق الملك من غير مرضات المالك.(العناية) **لأن إيجابها إلخ**: أي لأن إيجاب الوصية يكون بعد الموت؛ لأنه متعلق بوجود الموت، فإذا مات الموصى له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للمشتري بعد موته. **على ما بيّناه إلخ**: أي في فصل اعتبار حالة الوصية في بيان الفرق بين جواز الإقرار وبطلان الوصية بقوله: بخلاف الوصية؛ لأنها إيجاب عند الموت. [العناية ٩/٤١١]

ولو أوصى إلخ: هذه المسألة مع ما بعدها إلى قوله: قال: ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه ذكرت تفريعاً على مسألة "المختصر". **قيل**: القائل: أبو بكر الإسكاف.(البناية) **المقصود**: وهو الانتفاع بالعبد والدار. [الكفاية ٩/٤١١] **وهذا**: أي الاستخدام بنفسه والسكنى بنفسه. [البناية ١٣/٤٨٥]

فإنه لو ظهر إلخ: أي لو ظهر على الميت دين يقضى الدين من تلك الغلة، ولو سكن هو بنفسه لا يمكن أن يقضى من السكنى. **بخلاف العارية**: حيث لا يجوز. [البناية ١٣/٤٨٦] **وليس بتمليك**: ولهذا لا يملك المستعير الإعارة عنده، ولهذا لا يتعلق بالإعارة اللزوم، والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم. [الكفاية ٩/٤١١]

ولنا: أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت، فلا يملك تمليكه **ببدل**؛ اعتباراً بالإعارة، **فإنها تمليك** بغير بدل في حالة الحياة على أصلنا، ولا يملك المستعيرُ الإجارةَ؛ لأنها تمليك ببدل كذا هذا، وتحقيقه: أن التمليكَ ببدل **لازم**، وبغير بدل غير لازم، ولا يملك الأقوى بالأضعف، والأكثر بالأقل، والوصيةُ **تبرع** غير لازم، **إلا أن الرجوعَ** للمتبرع لا لغيره، والمتبرعُ بعد الموت لا يمكنه الرجوع، فلهذا انقطع، أما هو في وضعه، فغير لازم، ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا، وفي تمليكها بالمال إحداثُ صفة المالية فيها **تحقيقاً للمساواة** في عقد المعاوضة، فإنما تثبت هذه **الولايةُ** لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة، أو لمن **يملكها** بعقد المعاوضة حتى يكون مملكاً لها بالصفة التي تملكها، أما إذا تملَّكها مقصودةً **بغير عوض**، ثم ملكها بعوض: كان مملكاً أكثر مما تملكه معنى، وهذا **لا يجوز**، **وليس للموصى له** أن يخرج العبدَ من الكوفة،

بدل: كما في الإجارة. **فإنها تمليك إلخ**: قد تقدم في باب العارية، وفي الحقيقة هذا المعنى يرجع إلى الأصل المقرر، وهو أن الشيء لا يتضمن ما فوقه.(العناية) **لازم**: حتى لا ينفسخ إلا بعذر. **تبرع**: فلا يملك الموصى له الإجارة. **إلا أن الرجوع إلخ**: جواب عما يقال: الوصية وإن كانت غير لازمة ابتداء، لكنها تصير لازمة بعد الموت؛ لعدم قبولها الرجوع حينئذ، ووجه ذلك: أن الاعتبار بالموضوعات الأصلية، والوصية في وضعها غير لازمة، وانقطاع الرجوع بموت الموصي من العوارض، فلا معتبر به. [العناية ٩/٤١١]
تحقيقا للمساواة: لأن الأجرة مال، وقوبل بالمنافع، فحدثت في المنافع صفة المالية تحقيقاً للمساواة.(الكفاية) **الولاية**: أي ولاية إحداث صفة المالية في المنافع.(البناية) **يملكها**: فإنه يجوز للمستأجر أن يؤاجر العين. **بغير عوض**: أي لا في ضمن شيء آخر.(البناية) **لا يجوز**: يعني بناء على ما قال: ولا يملك الأقوى بالأضعف، وهو ظاهر. [العناية ٩/٤١٢] **وليس للموصى له إلخ**: يعني إذا أوصى رجل من أهل الكوفة بخدمة عبده لزيد مثلاً، فليس لزيد أن يخرج العبد الموصى من الكوفة إلى موضع آخر ليستخدمه فيه، إلا أن يكون الموصى له، وأهله في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله لخدمة هنالك. [البناية ١٣/٤٨٧]

إلا أن يكون الموصى له، وأهلُه في غير الكوفة، فيخرجه إلى أهله للخدمة هنالك **إذا كان يخرج** من الثلث؛ لأن الوصية إنما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي، فإذا كانوا في مصره، فمقصودُه أن يمكّنه من خدمته فيه بدون أن يلزمه مشقةَ السفر، وإذا كانوا في غيره، فمقصودُه أن يحمل العبد إلى أهله ليخدمهم. **ولو أوصى** بغَلّة عبده، أو بغلة داره: **يجوز أيضاً**؛ لأنه بدلُ المنفعة، فأخذ حكمَ المنفعة في جواز الوصية به، كيف وأنه عينٌ حقيقة؛ لأنه دراهم أو دنانير، **فكان بالجواز** أولى، ولو لم يكن له مال **غيره** كان له ثلثُ غلّة تلك السنة؛ لأنه عين **مال يحتمل القسمةَ** بالأجزاء، فلو أراد الموصى له قسمةَ الدار بينه وبين الورثة؛ ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك، إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله، فإنه يقول: الموصي له شريكُ الوارث، وللشريك ذلك، فكذلك للموصى له،

إذا كان يخرج إلخ: احتراز عما إذا لم يخرج، فإنه ليس له الإخراج إلى أهله، إلا بإجازة الورثة.(العناية) ولو أوصى إلخ: قد علم جوازه فيما تقدم من طريقين، ولعله ذكره تمهيداً لقوله: ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة يعني إذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة، وتذكير الضمائر إما تأويل المال، أو نظراً إلى الخبر. [العناية ٤١٢/٩] يجوز أيضا: أي كما يجوز أن يوصى بخدمة العبد وسكنى الدار.(البناية) فكان بالجواز إلخ: أي فكان الإيصاء بالغلّة أقرب إلى الجواز من الإيصاء بالخدمة؛ لأن الخدمة منفعة محضة ليست فيها العينية، وهذا لم يجز ذلك على قول ابن أبي ليلى، فإذا جاز الإيصاء بها جاز الإيصاء بالغلّة بالطريق الأولى؛ لأنها عبارة عن مال عين، وهي الدراهم أو الدنانير. [البناية ٤٨٨/١٣]
غيره: أي غير هذا العبد، أوغير هذه الدار. مال: وكل ما هو كذلك تعلّق الوصية بثلثه إن لم يخرج من الثلث. [العناية ٤١٢/٩] يحتمل القسمة إلخ: هذا احتراز عن الوصية بخدمة العبد، فإن هناك لما لم يحتمل نفس العبد القسمة بالأجزاء صرنا إلى قسمة الخدمة بطريق المهايأة. [الكفاية ٤١٢/٩]

إلا أنّا نقول: المطالبة بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة؛ إذ هو المطالب، ولا حقَّ له في عين الدار، وإنما حقُّه في الغلَّة، فلا يملك المطالبةَ بقسمة الدار. ولو أوصى له بخدمة عبده، ولآخر برقبة، وهو يخرج من الثلث: فالرقبة لصاحب الرقبة، **والخدمة** عليها لصاحب الخدمة؛ لأنه **أوجب** بكل واحد منهما شيئًا معلوماً **عطفاً** منه لأحدهما على الآخر، فتُعْتبر هذه الحالة بحالة **الانفراد**، **ثم لما صحَّت** الوصيةُ لصاحب الخدمة، فلو لم يُوْص في الرقبة بشيء لصارت الرقبةُ ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصى له، فكذا إذ أوصى بالرقبة لإنسان آخر؛ إذ الوصيةُ أختُ الميراث من حيث أن الملك يثبت فيهما بعد الموت: ولها **نظائر**،

والخدمة الخ: وفي "المبسوط": ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة؛ لأنه إنما يتمكن من استخدامه إذا أنفق عليه، فإن العبد لا يقوى على الخدمة إلا بذلك، وهو أحق بخدمته، فيلزم نفقته كالمستعير، فإنه ينفق على المستعار، وينتفع به، وإن أبى أن ينفق رده على صاحبه، فهذا كذلك أيضاً، وإن كان أوصى بخدمة عبد صغير لإنسان، وبرقبته لآخر، وهو يخرج من الثلث، فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة، فإذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة. [الكفاية ٩/٤١٢-٤١٣] أوجب: لأحدهما الخدمة، ولآخر الرقبة.

عطفا: [والعطف لا يقتضي المشاركة فيما أوصى به لكل واحد منهما.(الكفاية ٩/٤١٢)] الخ: ومعنى ذلك: أنه عطف قوله: والآخر برقبته على قوله: أوصى له بخدمة عبده.(العناية) الانفراد: أي انفراد إحدى الوصيتين عن الأخرى، فلا تتحقق المشاركة بينهما فيما أوجب لكل واحد منهما. [العناية ٩/٤١٢]

ثم لما صحت الخ: كالبيان والتفسير لما قبله من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثاً للورثة، والخدمة للموصى له من غير اشتراك، فكذا إذا أوصى بالرقبة لإنسان آخر تكون الرقبة له، والخدمة للموصى له بها؛ إذ الوصية أخت الميراث. [العناية ٩/٤١٣] نظائر: من حيث أن الموصى له بالظرف لا يشارك الموصى له بالمظروف. [الكفاية ٩/٤١٣]

وهو ما **إذا أوصى** بأمةٍ لرجل، وبما في بطنها لآخر، وهي تخرج من الثلث، أو أوصى لرجل بخاتم، ولآخر بفَصِّه، أو قال: هذه **القوصرةُ** لفلان، وما فيها من التمر لفلان: كان كما **أوصى**، ولا شيء **لصاحب** الظرف في **المظروف** في هذه المسائل كلها، **أما إذا فصل** أحدَ الإيجابين عن الآخر فيها: فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله: الأمة للموصى له بها، والولدُ بينهما نصفان. وكذلك **في أخواتها لأبي يوسف** رحمه الله: أن بإيجابه في الكلام الثاني تبيَّن أن مراده من الكلام الأول إيجابُ الأمة للموصى له بها دون الولد، وهذا البيان منه صحيح **وإن** كان مفصولاً؛ لأن الوصية لا تلزم شيئًا في حال حياة الموصي، فكان البيانُ المفصولُ فيه،

إذا أوصى إلخ: قال الإمام الإسبيجابي في "شرح الطحاوي": لو أوصى بالجارية لإنسان، وبما في بطنها لآخر، فإنه يجوز، إلا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد موت الموصي، أو بستة أشهر، فحينئذٍ لا يجوز الوصية في الولد، وكلاهما يكون للموصى له بالجارية. **القوصرة:** بالتخفيف والتشديد: وعاء التمر يتخذ من قصب.(الكفاية) **أوصى:** سواء كان الكلام متصلاً أو منقطعاً. **لصاحب إلخ:** أي للموصى له بالأمة والخاتم والقوصرة.(الكفاية) **المظروف:** أي في الولد والفص والتمر. [الكفاية ٤١٣/٩]
أما إذا فصل إلخ. [والمراد بالفصل: أن يكون الإيجابان بدفعتين] أما إذا كان أحد الإيجابين موصولاً بالآخر فبالاتفاق، وأما إذا كان أحدهما مفصولاً عن الآخر، فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله، خلافاً لمحمد.[العناية ٤١٣/٩] **في أخواتها:** قال الأترازي: أي أخوات مسألة الوصية بالأمة لرجل، وبما في بطنها لرجل آخر. وأراد بأخواتها: مسألة الخاتم مع الفص، ومسألة القوصرة مع التمر، ومسألة الشاة مع الصوف، ومسألة الدار مع البناء، ومسألة السيف مع الحلية، والبستان والتمر مثل ذلك، والأرض والنخل مثل ذلك. [البناية ٤٩٠/١٣] **لأبي يوسف** رحمه الله **إلخ:** الاختلاف ذكر في أكثر شروح "الزيادات"، ولم يذكره فخر الإسلام في "شرح زياداته"، ولا في أصوله؛ لأن أبا يوسف رحمه الله لم يثبت خلافه في ظاهر الرواية، وإنما علم خلافه من رواية "الإملاء"، كذا ذكر الكرخي في "مختصر الزيادات".

والموصولُ سواءً **كما في وصية** الرقبة والخدمة. **ولمحمد** رحمه الله: أن اسم الخاتم يتناول الحلقة والفصَّ، وكذلك اسمُ الجارية يتناولها، وما في بطنها، واسم القوصرة **كذلك**. ومن أصلنا: أن العامَّ الذي موجبُه ثبوتُ الحكم على سبيل الإحاطة **بمنــزلة الخاص**، فقد اجتمع في الفصِّ وصيتان، وكل منهما وصية بإيجاب على حدة، فيجعل الفصّ بينهما نصفين، ولا يكون إيجابُ الوصية فيه للثاني رجوعاً عن الأول كما إذا أوصى للثاني **بالخاتم**، **بخلاف الخدمة** مع الرقبة؛ لأن اسم الرقبة لا يتناول الخدمة، وإنما يستخدمه الموصى له بحكم أن المنفعة حصلت **على ملكه**، فإذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حقٌّ، بخلاف ما إذا كان الكلام موصولاً؛ لأن ذلك **دليلُ التخصيص** والاستثناء، فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم الحلقةَ خاصة دون الفصّ. **قال**: ومن أوصى لآخر بثمرة بستانه، ثم مات،

كما في وصية الخ: فإن هناك الموصول والمفصول في الحكم سواء. ولمحمد رحمه الله الخ: تأخير تعليل محمد، والجواب عما استدل به أبو يوسف في "الكتاب" و"المبسوط" دليل على أن المعول على قول محمد رحمه الله. [العناية ٩: ٤١٣-٤١٤] كذلك: يعني يطلق على التمر والظرف جميعاً.(البناية) بمنزلة الخاص: في أنه يوجب الحكم فيما يتناوله على وجه القطع.(البناية) بالخاتم: لا يكون ذلك رجوعاً عن الأول، بل يكون الفص بينهما. [البناية ١٣: ٤٩١]

بخلاف الخدمة الخ: يعني لو أوصى برقبة عبده لإنسان، وبخدمته لآخر كان كما أوصى، وإن كان في كلام مفصول، ولا يكون للموصى له بالرقبة من الخدمة شيء، وإنما كان هكذا؛ لأن اسم الرقبة لا تتناول الخدمة، بخلاف ما نحن فيه، فإن الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعاً، واسم الجارية يتناولها، وما في بطنها، واسم القوصرة كذلك. [الكفاية ٩: ٤١٤] على ملكه: ولا حق لغيره فيه.(البناية) دليل التخصيص: ذلك بيان تغيير، فيصح بشرط الوصل.(البناية) قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣: ٤٩١]

وفيه ثمرة: فله **هذه الثمرةُ** وحدها، وإن قال: له ثمرةُ بستاني أبدًا، فله هذه الثمرةُ، وثمرتُه فيما يستقبل ما عاش، وإن أوصى له **بغلّة بستانه**، فله الغلّة القائمة، وغلّته فيما يستقبل. **والفرق**: أن الثمرة اسم للموجود عرفًا، فلا يتناول المعدوم إلا بدلالة زائدةٍ مثل التنصيص على الأبد؛ لأنه لا يتأبد إلا بتناول المعدومُ، والمعدوم مذكور، وإن لم يكن شيئًا، أما الغلّة فتنتظم الموجود، وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفاً يقال: فلان يأكل من غلّة بستانه، ومن غلّة أرضه وداره، فإذا أُطلقت يتناولهما عرفاً غير موقوف على دلالة أخرى. أما الثمرةُ إذا أُطلقت لا يراد بها إلا الموجودُ، فبهذا يفتقر الانصرافُ إلى دليل **زائد**. **قال**: ومن أوصى لرجل بصُوف غنمه أبدًا، أو بأولادها، أو بلبنها، ثم مات: **فله** ما في بطونها من الولد، وما في ضُرُوعها من اللبن، وما على ظهورها من الصوف يوم يموت **الموصي**، سواء قال أبدًا، أو لم يقل؛ لأنه إيجاب عند الموت،

وفيه ثمرة: قيد بقوله: وفيه ثمرة؛ لأنه إذا لم يكن فيه ثمرة، فله ثمرة فيما يستقبل ما عاش الموصى له، فله ثمرة فيما يستقبل كمسألة الغلّة. [الكفاية ٩/٤١٤] **هذه الثمرة**: أي الثمرة الموجودة وقت موت (البناية) **بغلة بستانه إلخ**: ثم في بستان السقي والخراج، وما فيه صلاحه على صاحب الغلّة؛ لأنه هو المنتفع بالبستان، فهي كالنفقة في فصل الخدمة. [الكفاية ٩/٤١٥] **والفرق**: أي بين الغلّة والثمرة في أن الغلّة تتناول الموجود والحادث جميعاً سواء ذكر لفظ الأبد، أو لم يذكر، والثمرة تتناول الموجود لا الحادث، إلا إذا ذكر الأبد، فحينئذ تتناول الحادث أيضاً هو أن الثمرة إلخ. **زائد**: مثل ما إذا قال: أبداً وما عاش. [البناية ١٣/٤٩٢]
قال: أي محمد رحمه الله في: "الجامع الصغير". (البناية) **فله**: أي فللرجل الذي أوصى له. [البناية ١٣/٤٩٢]
الموصي: ولا يستحق ما يحدث بعده.

فيعتبر قيامُ **هذه الأشياء** يومئذ، وهذا بخلاف ما **تقدم**. **والفرق**: أن القياس يأبى تمليكَ المعدوم؛ لأنه لا يقبل الملكَ، إلا أن في الثمرة، والغلّة المعدومة جاء الشرعُ بورود العقد عليها **كالمعاملة** والإجارة، فاقتضى **ذلك** (لعقد) جوازَه في الوصية بالطريق الأولى؛ لأن بابها (الوصية) أوسع، أما الولد المعدوم **وأختاه**، فلا يجوز أيرادُ العقد عليها أصلاً، ولا تستحق بعدها (من غيرها)، فكذلك لا يدخل تحت الوصية، بخلاف الموجود منها (الأشياء المذكورة)؛ لأنه يجوز استحقاقها **بعقد البيع** تبعاً، **وبعقد الخلع** مقصوداً (يجوز)، فكذا بالوصية، والله أعلم بالصواب.

هذه الأشياء: أي الولد واللبن والصوف. تقدم: أي من الثمرة والغلّة.(الكفاية) والفرق إلخ: أي الفرق بين هذه المسألة حيث لا تتناول الحادث، وإن ذكر الأبد، وبين ما تقدم من الوصية بثمرة بستانه، فإذا ذكر الأبد يقع على الحادث أيضاً، وكذا الوصية بالغلّة تقع على الحادث أيضاً ذكر الأبد أو لم يذكر، هو أن القياس إلخ. كالمعاملة: أي المساقاة، وقد مرت بابها. ذلك: أي ورود الشرع فيما ذكر.(البناية) وأختاه: أي أختا الولد المعدوم، وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم. [البناية ١٣/٤٩٣]

بعقد البيع: أي يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعاً للغنم، ويجوز الخلع على ما في ظهر غنمها من الصوف. [الكفاية ٩/٤١٥] وبعقد الخلع: صورته: أن تقول المرأة لزوجها: خالعني على ما في بطن جاريتي أو غنمي صح، وله ما في بطنها، وإن لم يكن في البطن شيء، فلا شيء له، وما حدث بعد ذلك، فللمرأة؛ لأن ما في البطن قد يكون متقوماً، وقد لا يكون، فلم يضره حتى لو قالت: على حمل جاريتي، وليس لها حمل ترد المهر. [العناية ٩/٤١٥]

باب وصية الذمّي

قال: وإذا صنع يهوديّ أو نصراني بيعَة، أو كنيسة في صحته، ثم مات: **فهو ميراث**؛ لأن هذا بمنـــزلة الوقف عند أبي حنيفة ﷫، **والوقفُ** عنده يُورَثُ ولا يلزم، فكذا هذا، وأما عندهما؛ فلأن هذه معصية: فلا تصح عندهما. **قال:** ولو أوصى بذلك لقوم **مسمّين**: فهو من الثلث. معناه: إذا أوصى أن **تُبْنى** داره بِيعةً، أو كنيسة: فهو جائز من الثلث؛ لأن الوصية فيها معنى الاستخلاف، ومعنى التمليك، وله ولايةُ ذلك، فأمكن تصحيحه **على اعتبار المعنيين**. قال: وإن أوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمّين: جازت الوصية عند أبي حنيفة ﷫.

وصية الذمي: ذكر وصية الذمي بعد ذكر وصية المسلم؛ لأن الكفار ملحقون بالمسلمين في أحكام المعاملات بطريق التبعية، فذكر التابع بعد المتبوع. [نتائج الأفكار ٩/٤١٦] **قال:** أي محمد ﷫ في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٩٤] **فهو ميراث:** أي بالاتفاق على اختلاف التخريج، فعند أبي حنيفة ﷫ لعدم لزوم الوقف، وعندهما؛ لكون ذلك الفعل معصية، ولا يقال: البيعة في حقهم كالمسجد في حقنا، والمسلم إذا جعل داره مسجداً في صحته، وسلم لا يورث، فينبغي أن يكون البيعة كذلك؛ لأنا نقول: المسجد تحرز عن حقوق العباد، وصار لله تعالى خالصاً فلا يورث، ولا كذلك البيعة؛ لأن البيعة عندهم لمنافع الخلق، فإنها تسكن فيها أساقفهم، وتدفن فيها موتاهم. [الكفاية ٩/٤١٦-٤١٧]

والوقف: فإن مسلماً لو وقف أرضاً في حياته، ثم مات صار ميـــراثاً. **قال:** أي محمد ﷫ في "الجامع الصغير". (البناية) **مسمين:** أي معلومين يحصى عددهم جاز بالاتفاق، وفيه خلاف الشافعي وأحمد ﷮. [البناية ١٣/٤٩٤] **تبنى:** أي لو أوصى بأن تعمل بيعة، أو كنيسة لقوم معينين. [العناية ٩/٤١٦] **على اعتبار المعنيين:** يعني الاستخلاف والتمليك، فجعلناه من الثلث نظراً إلى الاستخلاف، فجوزنا ذلك نظراً إلى التمليك، وإذا صار ملكاً للمسمين صنعوا به ماشاءوا. [العناية ٩/٤١٧]

وقالا: الوصية باطلة؛ لأن هذه معصية حقيقة، وإن كان في معتقدهم قُرْبةً، والوصية بالمعصية باطلة؛ لما في تنفيذها من تقرير المعصية. ولأبي حنيفة : أن هذه قربة في معتقدهم، ونحن أُمِرْنا بأن **نتركهم، وما يدينون**، فتجوز بناءً على اعتقادهم، ألا ترى أنه لو أوصى **بما هو** قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية؛ اعتباراً لاعتقادهم، **فكذا عكسه**، ثم الفرق لأبي حنيفة **بين بناء** البيعة والكنيسة، وبين الوصية به: أن البناء نفسَه ليس بسبب لزوال ملك الباني، وإنما يزول ملكُه بأن يصير محرزاً خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين، والكنيسة **لم تَصِرْ محرزةً** لله تعالى حقيقة، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه، **ولأنهم** يبنون فيها الحجرات، ويسكنونها، فلم يتحرر؛ لتعلق حقِّ العباد به، وفي هذه الصورة يورث **المسجد** أيضاً؛ لعدم تحرزه،

وقالا إلخ قال مشايخنا: هذا الاختلاف فيما إذا أوصى ببناء بيعة، أو كنيسة في القرى، فأما في المصر، فلا تجوز بالاتفاق؛ لأنهم لا يمكنون من إحداث البيعة في الأمصار.(الكفاية) **نتركهم** كما في الخمر والخنزير حيث تجوز بيعهم فيما بينهم؛ لأنهم يدينون جواز ذلك، وهم يدينون جواز الإيصاء ببناء البيعة والكنيسة، فيجوز ذلك بناء على اعتقادهم. **وما يدينون** وفي بعض النسخ: وما يعتقدون. [البناية ٤٩٥/١٣]
بما هو إلخ وهو كما إذا أوصى بحج، أو بأن يبنى مسجداً للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية منه باطلة بالإجماع. [الكفاية ٤١٧/٩]
فكذا عكسه أي تجوز الوصية بداره كنيسة لقوم غير مسلمين؛ اعتباراً لاعتقادهم. [الكفاية ٤١٧/٩]
بين بناء إلخ أي ببناء ذلك، ثم مات يورث، وإذا أوصى ببناء ذلك، ثم مات لا تورث. [البناية ٤٩٥/١٣]
لم تصر محرزة إلخ بل محرزة على معتقدهم، فتبقى ملكاً للباني، فتورث عنه.(العناية) **ولأنهم** دليل آخر على عدم التحرير لله تعالى. [العناية ٤١٧/٩] **المسجد** كما إذا جعل داره مسجداً، وتحته سرداب، وفوقه بيت.

بخلاف الــوصية؛ لأنه وضع لإزالــة الملك، إلا أنه امتنع **ثبوتُ مقتضاه في** غير ما هو قربة عندهم، فبقي **فيما هو قربة** على مقتضاه، فيزول ملكُه، فلا يورث. ثم الحاصل أن وصايا الذمي على أربعة أقسام: منها: أن تكون قربةً في معتقدهم، ولا تكون قربة في حقنا، وهو **ما ذكرناه**. وما إذا أوصى الذميُّ بأن تُذْبَح خنازيره، وتطعم المشركين، وهذه على **الخلاف** إذا كان **لقوم** غير مسمين، **كما ذكرناه**، والوجه **ما بيّناه**. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربةً في حقنا، ولا يكون قربةً في معتقدهم، كما إذا أوصى بالحج، أو بأن يُبْنى مسجد للمسلمين، أو بأن يسرج في مساجد المسلمين، فهذه الوصية باطلة بالإجماع؛ اعتباراً لاعتقادهم، **إلا إذا كان** لقومٍ بأعيانهم؛

بخلاف الوصية إلخ متصل بقوله: إن البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني، والضمير في قوله: لأنه وضع، وفي قوله: ثبوت مقتضاه، وقوله: فبقي على مقتضاه كلها راجع إلى الوصية بتأويل الإيصاء. [العناية ٤١٧/٩]
ثبوت مقتضاه وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم، فبقي أي الإيصاء فيما هو قربة على مقتضاه، وهو زوال الملك، فلذلك لا يورث، ثم أورد محمد على نفسه سؤالاً، فقال: كيف يكون هذا قربة من الذمي، فإنه لا يثاب على ذلك، قلنا: الأحكام في حقهم إنما تبنى على ما يظهرون لا على الحقيقة، ألا ترى أنه إذا ذبح، وسمى اسم الله تحل ذبيحته، وإن كان ما يعتقده آلها ليس بإله على الحقيقة، ولو ذبح باسم المسيح لا تحل ذبيحته على ما قال عمر: "إذا سمعتموهم سموا بغير الله، فلا تأكلوا". [الكفاية ٤١٨/٩]
فيما هو قربة أي إذا لاقت فيما هو قربة عندهم عملت عملها. **وهو ما ذكرناه** يريد به الوصية ببناء البيعة أو الكنيسة.(العناية) **الخلاف** فيجوز الوصية عند أبي حنيفة خلافاً لهما. **لقوم** فإن كانت لقوم بأعيانهم صحت بالإجماع. **كما ذكرناه** يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة والكنيسة.(العناية)
ما بيناه أي من الجانبين، وهو أن المعتبر عنده اعتقادهم، وعندهما: أنها وصية بمعصية. [العناية ٤١٨/٩]
إلا إذا كان إلخ وإن كانوا لا يحصون لا يصح الوصية؛ لأنه لا يمكن تصحيحها تمليكاً فتبطل؛ لأنها ليست بطاعة عندهم؛ لأنهم لا يتقربون بمثل هذا فيما بينهم، بل يعدون ذلك فيما بينهم استهزاء، فوقعت وصية حينئذ على سبيل الهزل، والوصية يبطلها الهزل.

لوقوعه تمليكاً؛ لأنهم معلومون، **والجهة مشورة**. ومنها: إذا أوصى بما يكون قربةً في حقنا، وفي حقهم كما إذا أوصى بأن يسرج في بيت المقدس، أو يغزى الترك، وهو من الروم، وهذا جائز، سواء كانت لقوم بأعيانهم، أو بغير أعيانهم؛ لأنه وصية بما هو قربة حقيقة، **وفي معتقدهم** أيضاً. ومنها: إذا أوصى بما لا يكون قربةً لا في حقنا، ولا في حقهم، كما إذا أوصى للمغنيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا، وفي حقهم، **إلا أن يكون** لقوم بأعيانهم، فيصح تمليكاً واستخلافاً. وصاحب **الهوى** إن كان لا يُكفّر، فهو في حق الوصية بمنـــزلة المسلمين؛ لأنا أمرنا ببناء الأحكام على الظاهر، وإن كان يكفر، فهو بمنـــزلة المرتدّ، فيكون **على الخلاف** المعروف في تصرفاته بين أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه، وفي المرتدة: **الأصح أنه** تصح وصاياها؛

لوقوعه تمليكاً: وتبطل الجهة التي عينها إن شاءوا فعلوا ذلك، وإن شاءوا تركوا، وإن كانوا لا يحصون لا يصح؛ لأنه لا يمكن تصحيحه تمليكاً، وأنها ليست بقربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكاً من الله تعالى في اعتقادهم، فلا يصح.(الكفاية) **والجهة مشورة** [هي مفعلة لا مفعولة]: أي صرف هذا المال الموصى به إلى الحج، وبناء المسجد والإسراج فيه خرج على طريق المشورة. [الكفاية ٤١٨/٩]

وفي معتقدهم: أن الديانة متفقة من الكل على ذلك؛ لأن هذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة جميعاً.[البناية ١٣/ ٤٩٧] **إلا أن يكون إلخ**: وإن كانت لقوم لا يحصون بطلت؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح، ولا يمكن تصحيحه قربة؛ لأنه معصية عند الكل. **الهوى**: أي البدعة، ذكره تفريعاً على مسألة: "الجامع الصغير". **على الخلاف إلخ**: يعني أنها جائزة عندهما موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله، إن أسلم نفذ كسائر تصرفاته، وإلا فلا. [العناية ٩/ ٤٢٨] **الأصح أنه إلخ**: ذكر صاحب الكتاب في "الزيادات" على خلاف هذا، فقال: قال بعضهم: لا يكون بمنـــزلة الذمية، وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية، والفرق بينها وبين الذمية أن الذمية تقر على اعتقادها، وأما المرتدة، فلا تقر على اعتقادها كذا في "النهاية". [الكفاية ٩/ ٤١٨-٤١٩]

لأنها **تبقى** على الردّة، بخلاف المرتدّ؛ لأنه يقتل، أو يسلم. **قال:** وإذا دخل حربيٌّ دارنا بأمان، فأوصى لمسلم، أو ذمي بماله كله: **جاز**؛ لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحقِّ الورثة، ولهذا **ينفذ** بإجازتهم، وليس لورثته حقٌّ مرعيّ؛ لكونهم في دار الحرب؛ إذ هم أموات في حقنا، ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان، والأمان كان **لحقّه**، لا لحق ورثته، **ولو كان أوصى** بأقلَّ من ذلك أُخِذَت الوصيةُ، ويردّ الباقي على ورثته، وذلك من حق المستأمن أيضاً، ولو أعتق عبدَه عند الموت، أو دبَّر عبده في دار الإسلام، فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث؛ **لما بيّنا**، وكذلك لو أوصى له مسلمٌ، أو ذمي بوصية: جاز؛ لأنه ما دام في دار الإسلام، فهو في المعاملات بمنـــزلة الذمي، ولهذا تصحُّ عقودُ التمليكات منه في حال حياته، ويصح تبرعُه في حياته، فكذا **بعد مماته**.

تبقى: فصارت كالذمية في صحة الوصية. **قال:** أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٤٩٨]
جاز: قيل: هذا إذا لم يكن ورثته معه في دار الإسلام، أما إذا كانت ورثته معه يتوقف على إجازتهم، وأشار في الكتاب إلى هذا بقوله: وليس لورثتهم حق إلخ. [الكفاية ٩/٤١٩] **ينفذ:** الوصية بكل المال.
لحقه: ومن حقه تنفيذ وصيته. **ولو كان أوصى إلخ:** جواب عما يرد على قوله: ورد الباقي على الورثة، وهو أن يقال: قد قلت: ليس لورثته حق شرعي؛ لكونهم في دار الحرب، فكيف يرد عليهم الباقي ووجهه: أن ذلك الرد على الورثة أيضاً مراعاة لحق المستأمن؛ لأن من حقه تسليم ماله إلى ورثته عند الفراغ عن حاجته، والزيادة على مقدار ما أوصى به فارغ عن ذلك. [العناية ٩/٤١٩]
ولو كان: هذه المسألة مع ما بعدها إلى آخر الباب ذكرت على سبيل التفريع، وإنما هي من مسألة الأصل.
لما بينّا: إشارة إلى قوله: لأن امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة إلخ. [العناية ٩/٤١٩]
بعد مماته: فالوصية تبرع بالتمليك بعد الموت، فيعتبر بالتبرع في حالة الحياة كالهبة والصدقة، وذلك صحيح من المسلم للمستأمن، فكذا هذا.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنه **لا يجوز**؛ لأنه مستأمن **من أهل الحرب**؛ إذ هو على قصد الرجوع، ويمكّن منه، ولا يمكن من زيادة المقام على السنة إلا بالجزية، ولو أوصى الذميُّ بأكثر من الثلث، أو لبعض ورثته: لا يجوز؛ اعتباراً بالمسلمين؛ لأنهم **التزموا** أحكامَ الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات، ولو أوصى لخلاف مِلّته: جاز؛ اعتباراً بالإرث؛ إذ الكفر كله ملّة واحدة، ولو أوصى لحربي **في دار الإسلام**: لا يجوز؛ لأن الإرثَ ممتنع لتباين الدارين، والوصيةُ أختُه، والله أعلم.

لا يجوز: أي الوصية من المسلم والذمي للمستأمن. **من أهل الحرب**: فالوصية ممن هو من أهل دار الإسلام لمن هو من دار الحرب باطل؛ لأن لتباين الدارين تأثيراً في قطع العصمة والموالاة. **التزموا إلخ**: فكما أن الوصية فيما زاد على الثلث، والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته، فكذلك لا يجوز من الذمي. **في دار الإسلام**: يتعلق بقوله: أوصى لحربي أي لو أوصى الذمي في دار الإسلام لحربي في دار الحرب لم يجز؛ لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكماً، وكذا لفقد الشروط، ولأن الذمي لو أوصى لحربي في دار الإسلام يجوز على ما ذكر قبل هذا، وهو قوله: وكذا لو أوصى له أي للمستأمن مسلم، أو ذمي بالوصية جاز. [الكفاية ٩/ ٤١٩]

باب الوصي وما يملكه

قال: ومن أوصى إلى رجل، فقبل الوصي في وجه الموصي، وردّها في غير وجهه: فليس بردّ؛ لأن الميتَ مضى لسبيله **معتمداً عليه**، فلو صح ردُّه في غير وجهه في حياته، أو بعد مماته: صار مغروراً من **جهته**، فرُدَّ **رده**، بخلاف الوكيل بشراء عبدٍ **بغير عينه**، أو ببيع ماله حيث يصح رده في غيرِ وجهه؛ لأنه لا ضررَ هناك؛ لأنه حيٌّ قادر على التصرف بنفسه. فإن ردّها في وجهه: فهو رد؛ لأنه ليس للموصي ولايةُ إلزامه التصرفَ، ولا غرورَ فيه؛ لأنه يمكنه أن يُنِيبَ غيرَه، وإن **لم يقبلْ** ولم يردّ حتى مات الموصي: فهو **بالخيار** إن شاء قبل، وإن شاء لم يقبل؛ لأن الموصي ليس له ولايةُ الإلزام، **فبقي مخيراً**، **فلو أنه باع** شيئًا من تركته،

باب الوصي إلخ: لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصي؛ لما أن كتاب الوصايا يشمله، لكن قدم أحكام الموصى له؛ لكثرتها، وكثرة وقوعه، فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس.(العناية) غير وجهه: أي بغير علم الموصي. [العناية ٤١٩/٩] معتمدا عليه: أي على الوصي الذي قبل في وجه الميت.(العناية) جهته: وهو إضرار لا يجوز. [العناية ٤٢٠/٩]
رده: أي رد الوصي بغير علم الموصي وبعد مماته.(البناية) بغير عينه: احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه؛ لأنه لا يملك عزل نفسه ثمة أيضاً بغير علم الموكل كما في الوصي؛ لأنه يؤدي إلى تضرير الموكل. [البناية ٥٠٠/١٣]
لم يقبل: ذكره على سبيل التفريع. بالخيار: لأنه متبرع بالتصرف في حق الغير، فلا يلزم ذلك من قوله: كالوكالة. فبقي مخيرا: [بين القبول والرد.(البناية)] قيل: كان يجب أن لا يكون مخيراً؛ لأنه لما بلغه الإيصاء، ولم يرده اعتمد عليه الموصي، ولم يوص إلى غيره، وفي ذلك ضرر به، والضرر مرفوع، وأجيب بأن الموصي مغتر حيث لم يسأله عن الرد والقبول، فلا يبطل الاختيار.(العناية) فلو أنه باع إلخ: بيانه: أن القبول يجوز أن يكون دلالة، وإنها تعمل عمل الصريح إذا لم يوجد صريح يخالفه، لكنه يعتبر ذلك بعد الموت. [العناية ٤٢١/٩]

فقد لزمته؛ لأن **ذلك** دلالةُ الالتزام **والقبول**، وهو معتبر بعد الموت، وينفذ البيعُ لصدوره من الوصي، وسواء علم بالوصية، أو لم يعلم، بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل، فباع حيث لا ينفذ؛ لأن الوصايةَ خلافة؛ لأنه يختص بحال انقطاع ولاية الميت، فتنتقل الولايةُ إليه، **وإذا كانت** خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة، أما التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب، فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع **والشراء**، **وقد بيّنا** طريقَ العلم، وشرط الإخبار فيما تقدم من **الكتب**. **وإن لم يقبل** حتى مات الموصي، فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، **فله ذلك** إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال: لا أقبل؛ لأن بمجرد قوله: "لا أقبل" لا يبطل الإيصاءَ؛

فقد لزمته: يعني لو أن الموصي مات، ولم يقبل الوصي حتى باع شيئًا من تركته كان ذلك قبولاً منه للوصاية؛ لأن القبول مرة يكون بالإفصاح، وهذا بطريق الدلالة. **ذلك**: أي بيع الوصي شيئًا من التركة. **والقبول**: لأن القبول تارة يكون بالدلالة، وتارة يكون بالإفصاح، فهو باع شيئاً من تركته كان ذلك قبولاً منه بطريق الدلالة، وكذا لو اشترى شيئاً للميت من بعض ما يحتاج إليه إذا قبض مالاً أو قضاه. [البناية ١٣/ ٥٠١]
وإذا كانت إلخ: يعني لما كانت خلافة كالإرث صح بيعه كبيع الوارث بعد موت المورث، وإذا صح البيع صار لازماً حكماً لنفاذ البيع، فلا يملك رده بعد ذلك. [الكفاية ٩/ ٤٢١، ٤٢٢] **والشراء**: لا يصح من غير علمه. **وقد بيّنا إلخ**: يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني أن العلم بالوكالة يثبت بخبر الواحد، رجلاً كان أو امرأة، صبياً كان أو بالغاً، وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً، وعند أبي حنيفة ﷺ يشترط العدد أو العدالة، حتى لا يثبت العزل عنده إلا بخبر اثنين، أو بخبر الواحد العدل. [البناية ١٣/ ٥٠٢]
الكتب: ومن تلك الكتب ما ذكره المصنف في كتاب أدب القاضي في فصل القضاء بالمواريث بقوله: وهذا أعلم من الناس بالوكالة إلى آخره. [البناية ١٣/ ٥٠٢] **وإن لم يقبل إلخ**: يعني أن الوصي إذا سكت في حياة الموصي، ثم بعد مماته قال: لا أقبل، ثم قبل: فهو وصي إن لم يخرجه القاضي حين قال: لا أقبل. [العناية ٩/ ٤٢٢]
فله ذلك: وفي قول زفر ﷺ: لا يجوز قبوله بعد ما رد؛ لأنه لما رد، فقد بطل التفويض، وإذ بطل التفويض لا يجوز قبوله بعد ذلك.

لأن في **إبطاله** ضررا **بالميت، وضرر الوصي في الإبقاء** مجبور بالثواب، ودفع **الأول** وهو أعلى **أولى إلا أن القاضي** إذا **أخرجه** عن الوصاية يصح ذلك؛ **لأنه مجتهد فيه؛** إذ للقاضي ولاية دفع الضرر، وربما يعجز عن **ذلك،** فيتضرر ببقاء الوصاية. فيدفع القاضي الضرر عنه، وينصب حافظا لمال البيت متصرفا فيه، فيندفع الضرر من الجانبين، فلهذا ينفذ إخراجه، فلو قال: بعد إخراج القاضي إياه اقبل لم يلتفت إليه؛ لأنه قبل بعد بطلان الوصاية بإبطال القاضي. قال: ومن أوصى **إلى عبد،** أو **كافر،** أوفاسق أخرجهم القاضي عن الوصاية، ونصب غيرهم، وهذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج يكون بعدها. وذكر محمد رحمه الله في: الأصل: أن الوصية باطلة، **قيل:** معناه في جميع هذه الصور أن الوصية **ستبطل.**

إبطاله: بمجرد قول الوصي: لا أقبل. **بالميت:** لأنه مات معتمدا عليه. **وضرر الوصي إلخ:** هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال: كما يلزم الضرر بالميت في بطلان الوصية بقوله: لا أقبل، يلزم الضرر بالوصي في بقاء الإيصاء ولزومه؛ لأنه يعجز عن القيام بذلك. **الإبقاء:** أي إبقاء الإيصاء. **الأول:** أي دفع الضررين، وهو ضرر الميت. **وهو:** الواو حالية. **أولى:** لأن ضرر الميت غير مجبور.(الكفاية)

إلا أن القاضي إلخ: استثناء من قوله: فنه ذلك. (العناية) **أخرجه:** حين قال: لا أقبل. **لأنه مجتهد فيه:** أي لأن الموضع موضع الاجتهاد؛ إذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله دفعا للضرر عن الوصي، وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه وبطل الإيجاب فلا يعتبر القبول بعده. [الكفاية ٤٢٢/٩] **ذلك:** أي عن انصرام حكم الوصاية. **إلى عبد:** أي إلى عبد غيره بقوله بعده لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى. **كافر:** ذمي، أو مستأمن، أو حربي. **قيل:** القائل: الفقيه أبو الليث في: شرحه للجامع الصغير. **ستبطل:** [بإخراجه القاضي عنها]، يدل عليه ما ذكر في الإيضاح: ولو تصرف العبد قبل أن يخرجه القاضي، نفذ تصرفه؛ لأنه أهل التصرف لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرناه، وهو أن منافع بدنه مستحقة للمولى، فلا يجوز الصرف إلى ورثة الموصي، وقبل الإخراج الوصاية باقية، فنفذ تصرفه. [الكفاية ٤٢٣/٩]

وقيل: معناه في العبد **باطل** حقيقة **لعدم ولايته، واستبداده**، وفي غيره معناه ستبطل. وقيل: في الكافر باطل أيضاً لعدم ولايته على المسلم، ووجه الصحة، ثم الإخراج أن أصل النظر ثابت لقدرة **العبد** حقيقة، وولاية **الفاسق** على أصلنا، **وولاية الكافر** في الجملة، إلا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة المولى، وتمكنه من الحجر بعدها، والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم، واتهام الفاسق بالخيانة، فيخرجه **القاضي** من الوصاية، ويقيم غيره مقامه إتماما للنظر، وشرط في: الأصل أن يكون الفاسق مخوفا عليه في المال، **وهذا** يصلح عذرا في إخراجه، وتبديله بغيره. قال: ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية؛ لأن للكبير أن **يمنعه**، أو يبيع نصيبه، فيمنعه **المشتري**، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، فلا يفيد فائدته، وإن كانوا صغارا كلهم، فالوصية إليه جائزة عند أبي حنيفة ، ولا تجوز عندهما:، وهو القياس.

باطل: وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي. لعدم ولايته: إشارة إلى ما قبل الإجازة واستبداده إلى ما بعدها. واستبداده: أي ولعدم استبداده بنفسه؛ لأن منافعه لمولاه، فالظاهر أنه يمنعه من التبرع بها على غيره، وكذلك بعد إجازة المولى لا تصح وصايته أيضاً؛ لأن هذا بمنـــزلة الإعارة منه للعبد، فلا يتعلق به اللزوم. [الكفاية ٤٢٣/٩] العبد: فإن العبد أهل التصرف، ولهذا جاز توكيله.
الفاسق: فإنه يجوز شهادته وقضاؤه. وولاية الكافر: [أي على المسلم في الجملة]، وهو ما إذا اشترى عبداً مسلما، فإنه يصح شراؤه، ويثبت له الملك فيه، والولاية عليه إلا أنه يجبر على البيع، والجبر على البيع لا يشعر بعدم الولاية. [الكفاية ٤٢٣/٩] القاضي: أي فيخرج كل واحد منهم. وهذا إلخ: أي كون الفاسق بحيث يخاف عليه في المال لخيانته يصلح عذرا في إخراج الفاسق عن الوصاية، وجعل غيره وصيا مكانه؛ لأن الميت إنما أوصى إليه لينظر في ماله، وأولاده بعده بالحفظ والصيانة، وبالخيانة ترتفع الصيانة، فلا يحصل الغرض من الوصاية. يمنعه: عن انصرام مقتضى الوصاية. المشتري: من انصرام مقتضى العقد.

وقيل: قول محمد رحمه الله **مضطرب** يروى مرة مع أبي حنيفة رحمه الله وتارة مع أبي يوسف رحمه الله، وجه القياس أن الولاية منعدمة؛ لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية **للمملوك** على المالك، (في عبد نفسه) وهذا قلب المشروع، ولأن الولاية الصادرة من **الأب** (أي الورثة) لا تتجزأ، وفي اعتبار **هذه** تجزئتها؛ لأنه (العبد) لا يملك بيع رقبته، **وهذا نقض الموضوع**. وله أنه **مخاطب مستبد** بالتصرف، فيكون أهلا للوصاية، وليس لأحد عليه ولاية، فإن الصغار وإن (الواو وصلية) كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع، فلا منافاة، وإيصاء المولى إليه **يؤذن** بكونه ناظرا لهم، **وصار** كالمكاتب، **والوصاية** قد تتجزأ على ما هو المروي عن أبي حنيفة رحمه الله.

مضطرب: قال صاحب العناية: ولنا في هذا نظر؛ لأن الكبار الثقات المتقدمين على صاحب الهداية كلهم ذكروا قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله بلا اضطراب كالطحاوي في مختصره، والكرخي في "مختصره"، والحاكم الشهيد في "مختصره"، وأبا الليث في "كتاب نكت الوصايا"، والقدوري في "التقريب"، وشمس الأئمة السرخسي في "شرح الكافي"، وصاحب القيل المنظومة فيها، وفي شرحها وغيرهم من أصحابنا. انتهى [فتح القدير ٩/٤٢٤]
للمملوك: أي العبد، والمملوك لا يلي على مولاه. الأب: فكل ما تولاه الأب تولاه الوصي.
هذه: أي هذه الوصية، وهي وصية عبده على الورثة الصغار. وهذا نقض الموضوع: لأن الوصي إنما يملك الولاية من الموصي، وولايته لا تتجزأ؛ إذ لا يقال: ولايته في بعض دون بعض، فلو ثبت التجزئ في ولاية الوصي، ثبت في ولاية الموصي، لكنه غير متجزئ، فكان عائدا على موضوعه بالنقض. [العناية ٩/٤٢٤]
مخاطب: احتراز عن الصبي والمجنون، فإن الإيصاء إليهما لا يجوز لعدم الخطاب.
مستبد: احتراز عن الإيصاء إلى عبد الغير، فإنه لا استبداد له، وعن الإيصاء إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبير؛ لأن للكبير أن يبيع نصيبه منه، فلا يبقى حينئذ للعبد الاستبداد بنفسه، وأما فيما نحن فيه، فلا يملك بيعه أحد، فكان مستبدا بالتصرف. [الكفاية ٩/٤٢٤] يؤذن: لأن العاقل يختار الأمين الشفيق على ما خلفه.
وصار: أي الإيصاء إلى العبد القن كالإيصاء إلى المكاتب، فذلك يجوز، فكذا هذا.
والوصاية إلخ: جواب سؤال بسبيل المنع عن قولهما: وفي اعتبار هذه تجزئتها، بأن يقال: لا، نسلم إن الوصايا لا تتجزأ، ولهذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا أوصى إلى رجلين، أحدهما في العين، =

أو نقول: يصار إليه كي لا يؤدي إلى إبطال **أصله**، وتغيير الوصف لتصحيح الأصل أولى. قال: ومن يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره؛ **رعاية** لحق الموصي والورثة، وهذا لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه لصيانته ونقص كفايته، فيتم النظر بإعانة غيره. ولو **شكا** إليه الوصي **ذلك** لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهر عند القاضي **عجزه** أصلاً **استبدل به** رعاية للنظر من الجانبين. ولو كان قادرا على التصرف أمينا فيه ليس للقاضي أن يخرجه؛ لأنه لو اختار غيره، كان دونه؛ لما أنه كان مختار الميت ومرضيه، فإبقاءه أولى، **ولهذا** قدم على أب الميت مع وفور شفقته، فأولى أن يقدم على غيره. **وكذا** إذا شكا الورثة، أو بعضهم الوصي إلى القاضي، فإنه لا ينبغي **له** أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة؛

= والآخر في تقاضي الدين يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إليه خاصة، ولئن سلمنا أن الوصاية لا تتجزأ على ما هو الظاهر عن أبي حنيفة رحمه الله حيث يكون كل واحد منهما وصيا في العين والدين جميعاً، فنقول: إنما صرنا إلى تجزئ الإيصاء كي لا يبطل أصل الإيصاء؛ لأنا لو لم نجوز التجزئ يبطل الإيصاء أصلاً، وفيه إلغاء كلام العاقل، فلا يجوز الإلغاء ما أمكن، وتغيير وصف الإيصاء أولى من تغيير أصل الإيصاء، فكان تغيير الوصف أحق. أصله: أي أصل التصرف، وهو نصف عبده وصيا على الصغار.

رعاية إلخ: فرعاية حق الموصي في إبقاء الأول وصيا لتصرف الموصي، ورعاية حق الورثة في ضم الآخر إليه. شكا: أي إذا لم يظهر ذلك عنده، لكن شكى إليه إلخ. ذلك: أي عجزه عن التصرف. عجزه: عن القيام عن الوصية. استبدل به: فلو ظهر عند الموصي في حياته عجزه استبدل به، فكذلك من قام مقامه في النظر، وهو القاضي. ولهذا: أي ولأجل أن وصي الميت مختار الميت، قدم على أب الميت في التصرف، فالطريق الأولى أن يقدم الوصي على وصي القاضي الذي هو غير الميت. وكذا: هذه أيضاً ذكرت تفريعا. له: أي للقاضي من الوصي.

لأنه استفاد **الولاية** من الميت غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فلميّت إنما نصبه وصيا لأمانته، وقد فاتت، ولو كان في الإحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له. قال: ومن أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه **إلا في أشياء معدودة** نبينها إن شاء الله تعالى. **وقال أبو يوسف** رحمه الله: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ **لأن الوصاية** سبيلها الولاية،

الولاية: والشاكي قد يكون ظالما في شكواه. إلا في أشياء معدودة: وإنما قال: إلا في أشياء معدودة ولم يذكر كميتها لاختلاف العلماء فيها، فذكر في "الأسرار" ستة وهو ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الأموال الضائعة من تجهيز الميت، وقضاء الدين بجنس حقه، وشراء ما لا بد للصغير منه، وبيع ما يسرع إليه الفساد، ورد الغصب والوديعة والخصومة، وذكر في "الجامع الصغير" لقاضي خان ثمانية: وهي الستة المذكورة في "الأسرار"، وتنفيذ الوصية، وقبول الهبة، وذكر فيه أيضاً جمع الأموال الضائعة. ويحتمل أن يكون قبول الهبة من جنس الأموال الضائعة فيعدان واحداً كي لا يزداد ما نص عليه من الثمانية، والذي ذكره المصنف أكثر من ذلك. [العناية ٩/٤٢٥]

وقال أبو يوسف رحمه الله إلخ: روي عن أبي القاسم الصفار أن هذا الخلاف بينهم فيما إذا أوصى إليهما جميعاً معا بعقد واحد، فأما إذا أوصى الميت إلى كل واحد منهما بعقد على حدة، فإنه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف. قال الفقيه أبو الليث: هذا أصح، وبه أخذ بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد منهما على الانفراد، وحكي عن أبي بكر الإسكاف أن الخلاف فيهما جميعاً سواء أوصى إليهما جميعاً، أو متفرقا، وجعل في "المبسوط" هذا أصح؛ لأن وجوب الوصية إنما يكون عند الموت، وعنده يثبت الوصية لهما معا، فلا فرق بين الافتراق والاجتماع، بخلاف الوكالة.

لأن الوصاية إلخ: أي الوصاية إنما تثبت بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي إلى الوصي، لا بطريق الإنابة بدليل أن الإيصاء يتم بقوله: أوصيت مطلقاً، ولو كان بطريق الإنابة لم يصح إلا بالتنصيص على ما هو المقصود كالوكيل، فإنه لو قال: وكلتك، لا يملك التصرف ما لم يذكر ما ذا فوض إليه من التصرف، وكذا لو قال: جعلتك حاكما، لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك، وههنا ما صح الإيصاء إليه مطلقاً، عرفنا أنه إثبات الولاية بطريق الخلافة، والدليل عليه أن أوان ولايته بعد زوال ولاية الموصي، =

وهي وصف شرعي لا تتجزأ، فيثبت لكل منهما كملا كولاية الإنكاح للأخوين، وهذا لأن الوصاية خلافة. وإنما تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، وقد كان بوصف الكمال، ولأن اختيار الأب إياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة، فينـــزل ذلك منـــزلة قرابة كل واحد منهما. ولهما أن **الولاية** تثبت بالتفويض، فيراعى وصف التفويض، وهو وصف الاجتماع؛ إذ هو شرط مفيد، وما رضي الموصي إلا بالمثنى، وليس الواحد كالمثنى. بخلاف الأخوين في الإنكاح؛ لأن السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا، ولأن الإنكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بإنكاحها من كفء يخطبها يجب عليه، وههنا حق التصرف للوصي، ولهذا يبقى مخيرا في التصرف، ففي الأول **أوفى** حقا على صاحبه فصح، وفي الثاني **استوفى** حقا لصاحبه، فلا يصح أصله الدين الذي **عليهما**، **ولهما** بخلاف الأشياء المعدودة؛ لأنها من باب الضرورة، لا من باب الولاية، مواضع الضرورة مستثناة أبداً، وهي ما استثناه في الكتاب وأخواتها فقال: [illegible] **لأن في** التأخير فساد الميت، **ولهذا يملكه الجيران** عند ذلك، [illegible]

= والولاية إذا ثبت لاثنين شرعاً، ثبت لكل واحد منهما كملا على الانفراد كالأخوين في ولاية الإنكاح، فكذا إذا ثبت شرطا، وهذا لأن الولاية لا يحتمل التجزئ؛ لأنها عبارة عن القدرة الشرعية، والقدرة لا تتجزأ، بخلاف التوكيل والتقييد في الحكومة. [الكفاية ٩/٤٢٥] الولاية: أي ولاية تصرف الوصي.
أوفى: أي في أحد الأخوين حق واجبا على صاحبه. استوفى: استوفى أحد الوصيين حقا لصاحبه.
عليهما ولهما: أي الدين إذا كان على رجلين، فأدى أحدهما ما على الآخر صح، وإن كان الدين لرجلين، فاستوفى أحدهما نصيب الآخر لا يصح. ولهذا يملكه الخ: أي لأجل أن في تأخير الكفن فساد الميت يملك الجيران التكفين. الجيران: وإن لم يكن لهم ولاية.

لأنه يخاف موتهم جوعا وعريا. ورد الوديعة **بعينها**، ورد المغصوب، والمشترى شراء فاسدا، وحفظ الأموال، وقضاء الديون؛ لأنها ليست من **باب الولاية**، **فإنه يملكه المالكُ**، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقِّه، وحفظ المال يملكه مَن يقع في يده، فكان من باب الإعانة، ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، **وتنفيذ وصية** بعينها، وعتق عبد بعينه؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، والخصومة في حق الميت؛ **لأن الاجتماع فيها** متعذر، ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين. وقبول الهبة؛ لأن في التأخير خيفة الفوات، ولأنه يملكه الأم، والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية، وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف؛ لأن فيه ضرورةً لا تخفى، وجمع الأموال الضائعة؛ لأن في التأخير خشيةَ الفوات، ولأنه يملكه كلُّ من وقع في يده،

موتهم: فيكون من باب الضرورة. بعينها: احتراز عن الوديعة اختلطت بكله بغير صنعه كالمكيل والموزون. باب الولاية: أي الولاية المستفادة من الموصي؛ لتحققها من غير من أوصي إليه. [العناية ٩/٤٢٦] فإنه يملكه إلخ: أي أن من له الدين يملك أخذه، فليس التسليم من الولاية في شيء، وكذلك تسليم الوديعة، وكذلك رد المغصوب؛ لأن من له الحق يملك أيضاً. المالك: أي مالك الوديعة والمشتري والمغصوب إذا ظفر يأخذ من غير رضاه. وتنفيذ وصية إلخ: أي كذلك تنفيذ الوصية بشيء بعينه إذا كان يخرج من الثلث، فللموصى له أن يأخذه، وكذلك لأحدهما أن يعينه على ذلك بالتسليم. قال في "شرح الطحاوي": وكذلك لأحدهما أن ينفذ الوصايا من جنس ذلك المال الذي أوصي به نحو ما إذا أوصي بدراهم الرجل، فأدى أحدهما تلك الوصية من الدراهم، أو كان ثياباً، فأدى من جنس تلك الثياب من حيث أنه لا يحتاج إلى التصرف، فإنه يجوز أداؤه، فأما إذا احتاج إلى بيع شيء حتى يؤدي من ثمنه الوصية، فإن ذلك البيع لا يجوز إلا بإذن صاحبه كذا ذكره الإمام الإسبيجابي.

لأن الاجتماع إلخ: كأحد الوكيلين بالخصومة ينفرد بها أحدهما، فأحد الوصيين أولى؛ لأن ولاية الوصي أعم، ولهذا كان للوصي أن يوصي إلى غيره، بخلاف الوكيل ليس له أن يوكل غيره. فيها: لتشغب في مجلس القضاء.

فلم يكن من باب **الولاية**. **وفي "الجامع الصغير"**: وليس لأحد الوصيَّين أن يبيع، أو يتقاضى، والمراد بالتقاضي: **الاقتضاء** كذا كان المراد منه في عرفهم؛ وهذا لأنه رضي بأمانتهما جميعاً في القبض، ولأنه في معنى المبادلة لاسيما عند اختلاف الجنس على ما عرف، فكان من باب الولاية، ولو أوصى إلى كلّ واحد على **الانفراد**، **قيل**: ينفرد كلُّ واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيين إذا وَكَّل كلَّ واحد على الانفراد؛ وهذا لأنه لما أفرد فقد رضي برأي الواحد، **وقيل**: الخلاف في **الفصلين** واحد وهو الأصح؛ **لأن وجوب** الوصية عند الموت، بخلاف الوكيلين؛ لأن الوكالة تتعاقب، **فإن مات** أحُدهما جَعَلَ القاضي مكانه وصيًّا آخر. أما عندهما؛ فلأن الباقي عاجز عن التفرّد **بالتصرف**، فيضم القاضي إليه وصيًا آخر؛

الولاية: ألا ترى أن الخيرين يفعلون كذلك. وفي "الجامع الصغير" إلخ: وذكر رواية الجامع الصغير لبيان أن اقتضاء الدين أي قبضه ليس كقضائه، بل هو على الاختلاف. [العناية ٩/٤٢٦] الاقتضاء: أي القبض في عرفهم، فيكون على الخلاف، وفي عرفنا يراد به الطلب، فيمكنه كل واحد منهما. [الكفاية ٩/٤٢٧] الانفراد: أي بعقد على حدة، ذكرناه في مطلع الكلام مع ذكر صاحب كل قول منهما. [العناية ٩/٤٢٧] قيل: وهو قول أبي القاسم الصفار. (البناية) وإليه ذهب الفقيه أبو الليث. وقيل: وهو قول أبي بكر الإسكاف. [البناية ١٣/٥١٢] الفصلين: أي فصل الانفراد وفصل الاجتماع. (بناية) لأن وجوب إلخ: لأن وجوب الوصية يكون عند الموت، فتثبت الوصية لهما جميعاً، بخلاف الوكالة، وقد يوصي الإنسان إلى غيره على ظن أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده، ثم يتبين له عجزه عن ذلك، فيضم إليه غيره، فكان بمنزلة الوصية إليهما معاً، بخلاف الوكيلين فإن رأي الموكل قائم هناك، وإذا عجز الوكيل يتمكن الموكل من المباشر بنفسه، فلم يكن قصده إلى ضم الثاني إلى الأول، وإنما كان قصده إنابة كل واحد منهما منابه بالانفراد. [الكفاية ٩/٤٢٧]
فإن مات: [ذكره بسبيل التفريع على مسألة "المختصر"] إلخ متصل بأول الكلام. [العناية ٩/٤٢٨]
بالتصرف: لأن عندهما ليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه. [البناية ١٣/٥١٢]

نظراً للميت عند عجزه. وعند أبي يوسف رحمه الله: الحي منهما، وإن كان يقدر على التصرف، فالموصي قصد أن يخلفه **متصرفان** في حقوقه، وذلك ممكنُ التحقق بنصب وصيٍّ آخر مكان الميت، **ولو أن الميت** منهما أوصي إلى الحيّ، فللحيّ أن يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنـــزلة ما إذا أوصي إلى شخص آخر، ولا يحتاج القاضي إلى نصب وصي آخر؛ لأن **رأي الميت** باقٍ حكماً برأي من يخلفه. وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه **لا ينفرد** بالتصرف؛ لأن الموصي ما رضي بتصرفه وحده، بخلاف ما إذا أوصي إلى غيره؛ لأنه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضيه المتوفى، **وإذا مات** الوصي، وأوصي إلى آخر، **فهو وصيه** في تركة، وتركة الميت الأول عندنا. وقال الشافعي رحمه الله: **لا يكون وصيًّا** في تركة الميت الأول؛ اعتباراً **بالتوكيل** في حالة الحياة، والجامع بينهما:

متصرفان: وفي بعض النسخ: وصيان. [البناية ١٣/ ٥١٢] **ولو أن الميت**: ذكره سبيل التفريع أيضاً.
رأي الميت إلخ: فالميت لما أوصى إلى صاحبه، فقد رضي بتصرفه، فصار فعله كفعلهما جميعاً، ألا ترى أنهما لو كانا حيين، فأذن أحدهما لصاحبه أن يبيع ويشتري، ففعل جاز فعله في قولهم جميعاً، فكذلك ههنا.
لا ينفرد: يعني أن الميت رضي برأي الاثنين، ولم يرض برأي أحدهما، وفي اجتماع رأيهما منفعة؛ لأن الميت قصد أن يكون ماله بتدبير الاثنين؛ لكي يكون كل واحد منهما رقيباً على صاحبه، فإذا مات أحدهما، فقد فات ذلك المعنى، فلا يجوز أن يكون ماله بتدبير إنسان واحد.
وإذا مات إلخ: ذكره سبيل التفريع أيضاً. **فهو وصيه إلخ**: هذا إذا أطلق، أما إذا قال: جعلته وصي ما أتركه صار وصياً في تركته، وتركة موصيه في ظاهر الرواية؛ لأن تركة موصيه تركته أيضاً، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير وصياً في تركة الموصي فقط؛ لأنه نص عليه. [الكفاية ٩/ ٤٢٨] **لا يكون وصياً**: لأن الميت فوض إليه التصرف ولم يفوض الإيصاء إلى غيره فلا يملك. **بالتوكيل**: ثم التوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره، فكذا الوصي لا يجوز له أن يوصي إلى غيره.

أنه رضي برأيه لا برأي غيره. ولنا: أن الوصيَّ يتصرف بولاية **منتقلة** إليه، فيملك الإيصاءَ إلى غيره كالجدّ. ألايرى أن الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل إلى الوصي في المال، **وإلى الجدِّ** في النفس، ثم الجدّ **قائم مقام الأب** فيما انتقل إليه، فكذا **الوصي**؛ وهذا لأن الإيصاءَ إقامةُ غيره مقامه فيما لــه ولايتُه، وعند الموت كانت له ولاية في **التركتين**، فينـــزل الثاني منـــزلته فيهما؛ ولأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه قد تعتريه المنيَّةُ قبل **تتميم مقصوده** بنفسه، وهو **تلافي ما فرط منه**: صار راضياً بإيصائه إلى **غيره**، بخلاف الوكيل؛ لأن الموكِّل حيٌّ يمكنه أن يحصِل مقصودُه بنفسه، فلا يرضى بتوكيل غيره، والإيصاء **إليه**. **قال**: ومقاسمتُه [illegible]

منتقلة: من الميت بطريق الخلافة عنه.(البناية) وإلى الجد: يعني إذا مات الأب كان ولاية تـــزويج الصغار، والصغائر واستيفاء القصاص للجد، فكذا الوصي فيما انتقل إليه؛ لأنه خلف عن الأول، وباعتبار هذه الخلافة يجعل الأول قائماً حكماً، والخلف يعمل عمل الأصل عند عدم الأصل. [العناية ٤٢٨/٩] قائم مقام الأب إلخ: الأب كان له ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الجد له ولاية الإنكاح بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، وكذلك الموصي كان له ولاية التصرف في ماله بنفسه، وبإقامة غيره مقامه، فكذلك الوصي؛ لقيامه مقامه. [الكفاية ٤٢٨/٩] الوصي: لأنه خلف عن الميت أيضاً. [البناية ١٣ ٥١٣]
التركتين: أي تركة نفسه سماه تركة باعتبار ما يؤل إليه، وتركة موصيه، أما في تركته فباعتبار أنه ملكه، وأما في تركة موصيه فباعتبار الوصايا إليه. [العناية ٤٢٨/٩] تتميم مقصوده: أي حصول مقصود الموصي منه.(البناية) تلافي ما فرط منه: أي تدارك ما سبق من التفريط في الأمور. [البناية ١٣ ٥١٣]
غيره: دلالة إلى تتميم مقصوده. [البناية ١٣ ٥١٤] إليه: أي إيصاء الوكيل الأول إلى الغير عند موته.
قال: أي محمد في "الجامع الصغير". ومقاسمته إلخ: رجل أوصى إلى رجل، وأوصى لرجل آخر ثلث ماله، وله ورثة صغار، أو كبار غيب، فقاسم الوصي الموصى له نائباً عن الورثة، وأعطاه الثلث، وأمسك الثلثين للورثة، فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار إن كانوا صغاراً، وفي المنقول إن كانوا كباراً حتى لو هلك حصة الورثة في يده لم ترجع الورثة على الموصى له بشيء، وأما إن كان الوارث كبيراً حاضراً، =

ومقاسمته الورثة عن الموصى له باطلة؛ لأن الوارث خليفة الميت حتى يَرُدَّ **بالعيب**، ويردَّ **عليه** به، **ويصـــير مغروراً بشراء** المورث، والوصيُّ خليفة الميت أيضاً، فيكون خصماً **عن الوارث** إذا كان **غائباً**، **فصحَّت قسمتُه** عليه، حتى لو حضر، وقد هلك ما في يد الوصي: ليس له أن يشارك الموصى له. أما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت من كل وجه؛ لأنه مَلَكه **بسبب جديد**،

= وصاحب الوصية غائباً، فقاسم الوصي مع الوارث عن الموصى له، فأعطى الورثة حقهم، وأمسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له صغيراً كان أو كبيراً، حاضراً كان أو غائباً في المنقول والعقار جميعاً، حتى لو هلك في يد الوصي ما أفرزه كان له أن يرجع على الورثة بثلث ما في أيديهم، والفرق بين المنقول والعقار: أن الورثة إذا كانوا صغاراً كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعاً. أما إذا كانوا كباراً، فليس له بيع العقار عليهم، وله ولاية بيع المنقول، فكذا القسمة؛ لأنها نوع بيع، ووجه المسألة ما ذكره في الكتاب، وحاصله: أن الورثة، والوصي كلاهما خلف عن الميت، فيجوز أن يكون الوصي خصماً عنهم وقائم مقامهم، وأما الموصى له، فليس بخليفة عن الميت بكل وجه، فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصماً عنه، وقائماً مقامه في نفوذ القسمة عليه. [العناية ٩/٤٢٨-٤٢٩]

بالعيب أي فيما اشتراه المورث.(العناية) عليه أي فيما باعه المورث.(العناية) ويصير مغرورا [حتى يصير الولد حرًّا بالقيمة] بشراء إلخ: فإنه إذا اشترى جارية فمات، ثم استولدها الوارث، ثم استحقت الجارية، فإنه يرجع على بائع الميت، ولو لم يكن خليفة لما رجع كما لو باعها الوارث من آخر، والمسألة بحالها، فإن المشتري يرجع على بائعه دون بائع بائعه؛ لأنه ليس بخليفة عن بائعه، حتى يكون غروره كغروره. [العناية ٩/٤٢٩]

عن الوارث: لأن من كان خصيمة لأحد كان خليفة من قام مقامه، فصار تصرفه كتصرفه إذا كان غائباً فصحت قسمته عليه. [الكفاية ٩/٤٢٩] غائبا: وإذا كان كبيراً؛ لأنه إذا كان صغيراً لا حاجة إلى فعله.(البناية) فصحت قسمته إلخ: لأن ولايته قاصرة على الصغار، وعلى حفظ مال الكبار، والموصى له خصم، والقسمة تصح بين الخصمين فنفذت القسمة. [البناية ١٣/٥١٤-٥١٥] بسبب جديد: وهو ما بقي له من ثلث مال الميت. [البناية ١٣/٥١٥]

ولهذا لا يردّ بالعيب، **ولا يردّ عليه، ولا يصير مغروراً** بشراء الموصي، فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته، حتى لو هلك ما أفرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي؛ لأن القسمة **لم تنفذ** عليه، **غيرَ أن الوصي** لا يضمن؛ لأنه أمين فيه، **وله ولايةُ الحفظ** في التركة، فصار كما إذا هلك بعضُ التركة قبل القسمة. فيكون له ثلث الباقي؛ لأن الموصى له شريكُ الوارث، فَيُتْوَى ما توى من المال المشترك على الشركة. ويبقى ما بقي على التركة. قال: **فإن قاسم الورثة** وأخذ نصيب الموصى به، فضاع: رجع الموصى له بثلث ما بقي؛ **لما بيّنا. قال: وإن كان** الميت أوصى بحجة،

ولهذا: أي ولكونه غير خليفة عن الميت.(البناية) **لا يرد**: فيما اشتراه المورث.(البناية) **ولا يرد عليه**: أي فيما باعه الميت. [البناية ١٣: ٥١٥] **ولا يصير** [يعني يكون الولد رقيقاً] **مغروراً إلخ**: حتى لو كان الموصى به جارية، فاستولدها الموصى له، ثم استحقت أخذها المستحق وولدها، ولا يصير الولد حرًّا بالقيمة بحكم الغرور، بخلاف الوارث. [الكفاية ٩: ٤٢٩] **لم تنفذ**: لأنه لا ولاية للموصي عليه. [الكفاية ٩: ٤٢٨]
غير أن الوصي إلخ: جواب سؤال، تقديره: إذا كانت القسمة غير صحيحة كان تصرفه غير مشروع، فيجب أن يضمن كما لو تعدى على المال واستهلكه.(العناية) **وله ولاية الحفظ إلخ**: فيه إشارة إلى أنه لا يضمن عينه إذا كان ما أفرزه للورثة في يده؛ لأن أن الحفظ لا يتصور في ذلك، أما لو سلمه إليهم، فالموصى له بالخيار إن شاء ضمن القابض بالقبض، وإن شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في "النهاية". [العناية ٩: ٤٢٩]
فإن قاسم الورثة إلخ: كان معلوماً مما سبق من كلامه، ولكن ذكره؛ لكونه لفظ "الجامع الصغير".(العناية)
لما بيّنا: إشارة إلى قوله: لأن القسمة لم تنفذ عليه.(العناية) **قال**: أي محمد في: "الجامع الصغير".(البناية)
وإن كان إلخ: رجل مات وترك أربعة آلاف درهم، وأوصى أن يحج عنه، وكان مقدار الحج ألف درهم، فأخذ الوصي ألفاً، ودفعها إلى الذي يحج عنه، فسرقت في الطريق، قال أبو حنيفة: يؤخذ ثلث ما بقي من التركة، وهو ألف درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى هكذا، وقال أبو يوسف: يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال، وذلك ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون، وثلث درهم، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرة أخرى، وقال محمد: إذا سرقت الألف الأولى بطلت الوصية، فلا يؤخذ منه مرة أخرى. [العناية ٩: ٤٢٠]

فقاسم **الورثة**، فهلك ما في يده: حج عن الميت من ثلث ما بقي، وكذلك إن دفعه إلى رجل ليحج عنه، **فضاع** في يده. وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان مستغرقاً للثلث لم يرجع بشيء، **وإلا** يرجع **بتمام الثلث**، وقال محمد رحمه الله: لا يرجع **بشيء**؛ لأن القسمةَ حقُّ الموصي، ولو أفرز الموصي بنفسه مالاً؛ ليحج عنه، فهلك: لا يلزمه شيء، وبطلت الوصيةُ، فكذا إذا أفرزه وصيُّه الذي قام مقامه. ولأبي يوسف رحمه الله: أن محل الوصية الثلثُ، فيجب تنفيذُها ما بقي محلُّها، وإذا لم يَبْقَ بطلت لفوات محلها. ولأبي حنيفة رحمه الله: أن القسمة لا تراد لذاتها، بل لمقصودها، وهي تأديةُ الحج، فلم تُعْتبر **دونه**، وصار كما إذا هلك قبل القسمة، فيحج بثلث ما بقي، ولأن تمامَها بالتسليم إلى الجهة المسمَّاة؛ إذ لا قابضَ لها، فإذا لم يصرف إلى ذلك الوجه لم يتم، فصار كهلاكه قبلها. **قال**: ومنْ أوصى بثلاث ألف درهم، فدفعها الورثةُ إلى القاضي، فقسمها، والموصى له غائب: **فقسمته جائزة**؛

الورثة: وهو ثلث المعمر. **فضاع**: أي فضاع في يد الرجل الذي دفع إليه الثلث ليحج عن الميت. **وإلا**: أي فإن لم يكن الهالك مستغرقاً للثلث.(البناية) **بتمام الثلث**: وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث، فإن سرقت ثانياً يؤخذ مرة أخرى.(البناية) **بشيء**: أي لا يعطى مرة أخرى. **دونه**: أي دون المقصود وهو أداء الحج. [البناية ١٣/٥١٦] **قال**: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ١٣/٥١٧]

فقسمته جائزة: وذكر الإمام المحبوبي: أن هذا الجواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن؛ لأن القسمة فيه تمييز لا مبادلة، حتى ينفرد أحد الشريكين بأخذ نصيبه من غير قضاء، ولا رضا، ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن، فأما فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأن القسمة فيه مبادلة كالبيع، وبيع مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضع المسألة في الدراهم لعله إشارة إلى ذلك، فإنها مما يوزن. [العناية ٩/٤٣٠]

لأن **الوصيةَ صحيحة**، ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول: تصير الوصيةُ ميراثاً لورثته، والقاضي نصب ناظراً لاسيما في **حق الموتى** والغُيّب، ومن النظر إفرازُ نصيب الغائب وقبضه، **فنفذ ذلك**، وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوضُ لم يكن له على الورثة سبيل. **قال:** وإذا باع الوصيُّ عبداً من التركة بغير محضر من الغرماء: **فهو جائز**؛ لأن الوصيَّ قائم مقام الموصي، ولو تولى حيًّا بنفسه يجوز **بيعُه** بغير محضر من الغرماء، وإن كان في مرض موته، فكذا إذا تولاَّه من قام مقامه؛ وهذا لأن حقَّ الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة، والبيعُ لا يبطل المالية؛ لفواتها إلى خلف، وهو الثمن، **بخلاف العبد** المديون؛ لأن للغرماء حق الاستسعاء أما ههنا فبخلافه.

الوصية صحيحة: قال الفقيه العتابي في شرحه "للجامع الصغير": والوصية للغائب صحيحة؛ لأن قبوله ليس بشرط. حق الموتى: لعجزهم عن التصرف بأنفسهم. فنفذ ذلك: والفرق بين القاضي حيث جازت مقاسمته على الموصى له، وبين الوصي حيث لم يجز مقاسمته على الموصى له: أن للقاضي ولاية على الغائب فيما ينفعه، ولهذا يملك بيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمته كقسمة الوصي له، والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى له، فلم يكن له ولاية عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال: أي محمد في "الجامع الصغير". (البناية) فهو جائز: صورته: في "جامع محمد" عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يموت ويترك عبداً وعليه دين محيط بماله، فيبيع الوصي العبد بغير محضر من الغرماء، قال: بيعه جائز، وأراد بذلك الدين على الميت لا على العبد. [البناية ٥١٧/١٣] بيعه: أي إذا باعه بمثل القيمة [الكفاية ٤٢١/٩] بخلاف العبد إلخ: أي بخلاف العبد المأذون المديون حيث لا يبيعه مولاه، أو وصيه بغير محضر من الغرماء؛ لأن لهم حق الاستسعاء حتى يأخذوا كسبه، فيكون البيع مبطلاً لحقهم، فلهم أن يبطلوا البيع، وههنا حق الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيع محققاً لحقهم لا مبطلاً، فكان بيع الوصي بمحضر من الغرماء، وغير محضر منهم سواء.

قال: ويصح الرهن برأس مال السَّلَم، وبثمن الصرف والمُسْلَم فيه. وقال زفر رحمه الله: لا يجوز؛ لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا: أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاءُ من حيث المال، وهو المضمون على ما مرَّ. قال: والرهن بالمبيع باطل؛ لما بينا أنه غير مضمون بنفسه، فإن هلك: ذهب بغير شيء؛ لأنه لا اعتبارَ للباطل، فبقي قبضاً بإذنه. قال: وإن هلك الرهنُ بثمن الصرف، ورأس مال السلم في مجلس العقد: تم الصرف والسلم، وصار المرتهن مستوفيًا لديْنه حكماً؛ لتحقق القبض حكماً، وإن افترقا قبل هلاك الرهن: بطلا؛ لفوات القبض حقيقةً وحكمًا.

لأن حكمه: حكم كل واحد من الثلاثة الاستيفاء يعني إذا هلك الرهن كان المرتهن مستوفياً لديه من الرهن، واستيفاء غير رأس المال، وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز.[البناية ١١/٥٩٠-٥٩١] ولنا أن إلخ: أي لنا: أن الرهن للاستيفاء، وكل دين يمكن استيفاؤه من الرهن جاز الرهن به كما في الرهن بسائر الديون، وهذه الديون يمكن استيفاؤها من الرهن، فيصح الرهن بها، والرهن وإن لم يكن من جنس حقه صورة، فهو من جنس حقه معنى وهو المالية، والمضمون من الرهن معناه لا صورته أمانة. فإذا هلك الرهن تم العقد، وصار مستوفياً لحقه.

وهو المضمون: أي المالية هي المضمونة في عقد الرهن؛ لأن العين أمانة في يده، فإذا كان مضموناً من حيث المالية، والأموال كلها جنس واحد من حيث المالية، فتتحقق المجانسة.[الكفاية ٩/٨٧-٨٨] ما مر: إشارة إلى ما ذكر في أوائل كتاب الرهن، والاستيفاء يقع بالمالية، لا بالعين أمانة.(البناية) باطل: لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه.(البناية) فإن هلك: أي الرهن بيد المشتري.[البناية ١١/٥٩١] وإن افترقا: العاقدان في الصرف والسلم.(البناية) وحكمًا: لأنه المرتهن إنما يصير قابضاً بالهلاك، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن؛ لأنه وجد القبض حكمًا، فاستحكم العقد بالاستيفاء بالقبض السابق.[البناية ١١/٥٩٢]

وإن هلك الرهنُ بالمُسْلَم فيه: بطل السلم بهلاكه. ومعناه: أنه **يصير مستوفيًا** للمسلم فيه، فلم يَبْقَ السلم، ولو تفاسخا السلم، و[illegible] رهنا برأس المال حتى يحبسه، **لأنه بدله**، فصار كالمغصوب **إذا هلك** وبه رهن، يكون رهناً بقيمته. ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام [illegible] لأنه رهنه به، وإن كان محبوسًا بغيره، كمن باع عبداً وسلّم المبيع، وأخذ بالثمن رهناً، ثم تقايلا البيع: له أن يحبسه لأخذ المبيع؛ لأن الثمن بدله، ولو هلك المرهون: يهلك بالثمن؛

يصير مستوفيا الخ قال الأتراري: هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه إنما يصير مستوفيًا للمسلم فيه، إذا كان في الرهن وفاء به، أما إذا كان الرهن أقل منه فلا، ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح "الطحاوي": فإن هلك الرهن في يده صار مستوفياً، وفي الزيادة يكون استيفاء، وإن كان قيمته أقل من المسلم فيه صار مستوفياً لذلك القدر، ويرجع عليه بالباقي.(البناية) حتى يحبسه يرجع بحبسه؛ لأنه حق بمعنى الغاية، هذا جواب الاستحسان، وفيه القياس لا يكون رهناً به حتى لا يحبسه وهو مذهب الأئمة الثلاثة.(البناية) لأنه بدله أي لأن رأس المال بدل المسلم فيه، وبدل الشيء يقوم مقامه.[البناية ٥٩٢/١١]
إذا هلك أي ارتهن بالمغصوب، فهلك له أن يحبس الرهن بقيمته؛ لأن الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه، والقيمة عند هلاكه.[الكفاية ٨٨/٩] ولو هلك أي في يد رب السلم.[البناية ٥٩٣/١١] يهلك بالطعام [حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم إليه بالطعام.(البناية)] الخ فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان له على المسلم إليه، ويأخذ رأس ماله؛ لأن بقبضٌ المال صارت ماليته مضمونة بطعام السلم، وقد بقي حكم الرهن إلى أن هلك، فصار بهلاك الرهن مستوفيًا طعام السلم، ولو استوفاه حقيقة قبل الإقالة ثم تقايلا يلزمه رد المستوفى لاسترداد رأس المال، فكذلك ههنا؛ لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها، فهلاك الرهن لا يبطل الإقالة، وإنما جعله هالكاً بالطعام، لا برأس المال؛ لأنه ليس برهن به؛ لكونه محبوسًا به؛ لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوسًا بالشيء، ولا يكون مضموناً به.

لما بينّا، وكذا لو اشترى عبدًا شراءً فاسداً، **وأدّى ثمنه**: له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري: يهلك بقيمته فكذا هذا. **قال**: ولا يجوز رهنُ الحرّ والمدبّر والمكاتب وأمّ الولد؛ لأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاءُ من هؤلاء؛ لعدم المالية في الحرّ، **وقيام المانع** في الباقين، **ولا يجوز** الرهنُ بالكفالة بالنفس، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها، لتعذّر الاستيفاء، بخلاف ما إذا كانت الجناية **خطأً**؛ لأن استيفاء الأَرْشِ من الرهن ممكن. **ولا يجوز الرهن بالشفعة**؛ لأن المبيع غيرُ مضمون **على المشتري**، **ولا بالعبد الجاني** والعبد المأذون المديون؛ لأنه غير مضمون على المولى، فإنه لو هلك **لا يجب عليه شيء**، ولا بأجرة النائحة والمغنية،

لما بينّا: إشارة إلى قوله: لأنه رهن به.(الكفاية) **وأدى ثمنه إلخ**: ثم أراد فسخه لفساد، له أي للمشتري أن يحبس العبد ليستوفي الثمن؛ لأن العبد هناك بمنـزلة الرهن عند المشتري؛ لاستيفاء الثمن من البائع في البيع الفاسد.[الكفاية ٨٨/٩] **قال**: أي المصنف، وليس في كثير من النسخ لفظ "قال".[البناية ٥٩٤/١١] **وقيام المانع**: يعني حق الحرية في الباقيـين، ولهذا لو طرأت هذه التصرفات أبطلته، فإذا كان مقارنة منعته.[العناية ٨٨/٩] **ولا يجوز** [ذكره بسبيل التفريع] **إلخ**: لمعنيين: أحدهما ما ذكره في الكتاب: أن استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن. والثاني: أن المكفول به غير مضمون في نفسه، فإنه لو هلك لم يجب شيء، وهما جاريان في القصاص في النفس وما دونه.[الكفاية ٨٩/٩]

خطأً: فالرهن بالدية والأرش صحيح. **ولا يجوز** [ذكرها على سبيل التفريع] **الرهن بالشفعة**: صورته: أن يطلب الشفيع الشفعة، ويقضي القاضي بذلك، فيقول للمشتري: أعطي رهناً بالدار المشفوعة.[العناية ٨٩/٩] **على المشتري**: للشفيع ألا ترى أن المبيع إذا هلك لا يلزم المشتري ضمان.(البناية) **ولا بالعبد الجاني**: لأنه إذا مات بطل حق المجني عليه.[البناية ٥٩٥/١١] **لا يجب عليه شيء**: فإن العبد الجاني إذا مات بطل حق المجنى عليه، ولا يلزم المولى شيء من ذلك، وكذلك العبد المديون إذا مات لم يجب بموته على أحد شيء.

حتى لو ضاع، **لم يكن مضموناً**؛ لأنه لا يقابله شيء مضمون. ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنه من مسلم أو ذمي؛ لتعذر **الإيفاء والاستيفاء** في حق المسلم، ثم الراهن إذا كان ذمياً، فالخمر مضمونٌ عليه للذمّي **كما إذا غصبه**، وإن كان المرتَهنُ ذميًا: لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه، بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم؛ لأنها مالٌ في حقهم، أما الميتة فليست بمال عندهم، فلا يجوز رهنها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحال. ومن اشترى عبداً ورهن بثمنه عبداً له، أو خلا، أو شاة مذبوحة، ثم ظهر العبد حراً، أو الخل خمراً، أو الشاة ميتة، **فالرهن مضمون**؛ لأنه رهنه بدين **واجب ظاهراً**. وكذا **إذا قتل** عبداً ورهن بقيمته رهناً، ثم ظهر أنه حر. وهذا كله على ظاهر الرواية. وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهناً، **ثم تصادقا** أن لا دين: فالرهن مضمون. **وعن أبي يوسف** رحمه الله **خلافه**،

لم يكن مضموناً: لأن الرهن حصل بما ليس بواجب أصلاً، ألا ترى أنهما لو ترافعا بالأمر إلى القاضي قبل الرهن، فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر، كذا في "الذخيرة".(النهاية) الإيفاء والاستيفاء: لتعذر الإيفاء إذا كان هو الراهن، والإستيفاء إذا كان هو المرتهن.(البناية) كما إذا غصبه: أي كما إذا غصب المسلم الخمر من الذمي.[البناية ٥٩٥/١١] فالرهن مضمون: يعني بالأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن.[العناية ٨٩/٩] واجب ظاهراً: ألاترى أن البائع والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق، فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدين ظاهراً يكفي لصحة الرهن، ولصيرورته مضموناً.(العناية) إذا قتل إلخ: أي أن الرهن مضمون بأقل من قيمته، ومن قيمة الرهن. ثم تصادقا: أي لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء. وعن أبي يوسف رحمه الله: رواه بشر عنه.[البناية ٥٩٧/١١] خلافه: أي خلاف هذا الحكم.[البناية ٥٩٧/١١] لأنهما لما تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدم الضمان، وتصادقهما حجة في حقهما، والاستيفاء بدون الدين لا يتصور.[العناية ٨٩/٩]

وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه. قال: ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لابنه الصغير؛ لأنه يملك الإيداع، وهذا أنظرُ في حق الصبي منه؛ لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغُ خيفة الغرامة، ولو هلك يهلك مضموناً، والوديعة تهلك أمانة. والوصيُّ بمنزلة الأب في هذا الباب؛ لما بينّا. وعن أبي يوسف وزفر رحمهما الله: أنه لا يجوز ذلك منهما، وهو القياس، اعتبارًا بحقيقة الإيفاء، ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان: أن في حقيقة الإيفاء إزالةَ ملك الصغير من غير عِوَض يقابله في الحال، وفي هذا نصبُ حافظ لماله ناجزاً مع بقاء ملكه، فوضح الفرق، وإذا جاز الرهنُ يصير المرتهنُ مستوفياً دَيْنه لو هلك في يده، ويصير الأب أو الوصي موفيا له، ويضمنه للصبي؛ لأنه قضى دينه بماله،

وكذا قياسه إلخ: الرواية المحفوظة عن أبي يوسف رحمه الله في مسألة الصلح عن الإنكار أن المرتهن لا يضمن إذا تصادقا أن لا دين، ولم يحفظ روايته في مسألة من اشتري عبدًا، ورهن بثمنه، ثم ظهر العبد حراً وأخواتها، ولكن وجدوا تلك المسائل كمسألة الصلح على الإنكار، فقالوا: قياس قول أبي يوسف رحمه الله في هذه المسائل يقتضي أن لا يكون الرهن مضموناً.[الكفاية ٨٩/٩-٩٠]
فيما تقدم: أي فيما تقدم منه المسائل من جنس هذا المذكور.(البناية) لابنه الصغير: احتراز عن الابن الكبير، فإنه لا يجوز للأب أن يرهن عبده بدين نفسه إلا بإذن الابن.[العناية ٩٠/٩] لأنه يملك الإيداع: أي لأن الأب إيداع ابنه الصغير.(البناية) والوصي إلخ: يعني إذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز.(البناية) لما بينا: إشارة إلى قوله: وهذا أنظر في حق الصبي منه.(البناية) اعتبارا: أي قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير، فإنه لا يجوز، فكذا رهنهما، لأنه صرف إلى الصغير إلى منفعته تسهمًا فلا يجوز.[البناية ٥٩٨/١١]
ويضمنه للصبي: وفي "الذخيرة" و"المغني": وإذا صح الرهن بينهما، وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه، ويضمن الأب والوصي للصغير قيمة الرهن إذا كانت القيمة مثل الدين، وإن كانت القيمة أكثر من الدين يضمن مقدار الدين، ولا يضمن الزيادة؛ لأن الأب والوصي فيما زاد مودع مال الصغير.[الكفاية ٩٠/٩]

وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه؛ لأنه توكيل بالبيع، وهما يملكانه، **قالوا**: أصل هذه المسألة البيع، فإن الأب أو الوصيّ إذا باع مال الصبّي من غريم نفسه: جاز، **وتقع المقاصّة** ويضمنه للصبّي عندهما، وعند أبي يوسف رحمه الله: **لا تقع المقاصّة**، وكذا **وكيل البائع** بالبيع، والرهنُ نظير البيع؛ نظراً إلى عاقبته **من حيث وجوب** الضمان. **وإذا رهن** الأبُ متاعَ الصغير من نفسه، أو **من ابن له** صغير، أو **عبد له تاجر**. **لا دين عليه** جاز؛

وكذا لو سلطا أي كما أن الأب والوصي يضمنان للصبي إذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن، فكذلك يضمنان إذا سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه. (البناية) **قالوا إلخ** أي المشايخ: أصل هذه مسألة الرهن من الأب أو الوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع. (البناية) **وتقع المقاصة** أي بين الدين والثمن. [البناية ٥٩٩/١١]

لا تقع المقاصة بل يبقى دين الغريم على الأب كما كان، ويصير للصغير الثمن على المشتري. [العناية ٩٠/٩]

وكيل البائع إلخ يعني إذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله (الكفاية) **من حيث وجوب إلخ** أي من حيث أنه يصير قاضياً دينه عند هلاك الرهن ضامناً مثله للصبي، وفي البيع كذلك، فإنه يصير قاضياً دينه من الثمن الواجب للصغير ضامناً له مثله [الكفاية ٩٠/٩] **وإذا رهن إلخ** يريد بيان جواز أن يكون الأب راهناً ومرتهناً بالنسبة إلى مال واحد، وهو أن يكون له دين على ابنه الصغير، ويأخذ شيئاً رهناً من متاعه، فيكون راهناً من جهة ابنه ومرتهناً لذاته. [العناية ٩٠/٩]

من ابن له أي رهن الأب متاع ابنه الصغير من ابن له آخر صغير، بأن يكون لرجل ابنان صغيران، فصار لأحدهما دين على آخر بوجه من الوجوه، فرهن الأب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين. [الكفاية ٩٠/٩] **عبد له تاجر إلخ** أي للأب عبد تاجر، ولهذا العبد التاجر دين على الصغير يعني رهن الأب متاع ولده الصغير من عبد نفسه. [الكفاية ٩٠/٩]

لا دين عليه إنما قيد به؛ لأن الشبهة إنما ترد فيما إذا لم يكن على العبد دين؛ لأنه حينئذ يكون بمنزلة أن يرهنه من نفسه؛ لأن كسب عبده الذي لا دين عليه له، ولكن هو غير مانع؛ لما ذكرنا أنه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز، فكذلك هنا، وأما إذا كان على العبد دين، فلا شك في جواز الرهن، حتى أن الوصي يشارك الأب في جواز الرهن في هذه الصورة. [الكفاية ٩١/٩]

لأن الأب لوفور شفقته أُنزِلَ منـــزِلةَ شخصين، وأقيمت عبارتُه مقام عبارتين في هذا العقد، **كما في بيعه** مالَ الصغير من نفسه، فتولى طرفي العقد. ولو ارتهنه الوصيُّ من نفسه، أو من هذين، أو رهن عينًا له من اليتيم بحقٍّ لليتيم عليه: لم يجز؛ لأنه وكيل محض، والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع، وهو **قاصر الشفقة**، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه **إلحاقاً له بالأب**، والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنـــزلة الرهن من نفسه، بخلاف ابنه الكبير وأبـــيه، وعبده الذي عليه دين؛ لأنه لا ولاية له عليهم، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع **من هؤلاء**؛ لأنه متَّهم فيه، ولا تُهْمَةَ في الرهن؛ لأن له **حكمًا واحدًا**. وإن استدان الوصيُّ لليتيم في كسوته وطعامه، فرهن به متاعًا لليتيم: جاز؛ لأن الاستدانة جائزةٌ للحاجة، والرهن يقع إيفاءً **للحق فيجوز**،

كما في بيعه: أي هذا بناء على أن بيع الأب مال ولده من نفسه جائز، وإن لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة، بأن باع بمثل القيمة من نفسه، فكذا جاز رهنه، وإن كان الرهن يصير مضموناً بالقيمة، وأما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعاً بمثل القيمة، فكذا رهنه من نفسه.[العناية ٩/٩٠]

ولو ارتهنه إلخ: أي ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير، أو من هذين، أي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم، وعبد تاجر له.(السعاية) قاصر الشفقة: والأب كامل الشفقة.

إلحاقاً له بالأب: أي لأجل إلحاق الوصي بالأب، وهذا في حيز النفي، والمعنى: أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرفي العقد؛ لأنه قاصر الشفقة.[البناية ١١/٦٠١]

من هؤلاء: المذكورين حيث لا يجوز.(السعاية) حكماً واحداً: يريد كونه مضموناً بالأقل من القيمة، والدين، سواء رهنه عند هؤلاء أو عند أجنبي.[العناية ٩/٩١] استدان الوصي: أي اشترى بدين كسوة لليتيم، أو طعاماً.[الكفاية ٩/٩١] للحق فيجوز: أي لأجله الإيفاء للحق، فيجوز للوصي أن يوفي الحق الذي على الصغير من مال الصغير.[البناية ١١/٦٠٢]

وكذلك **لو اتجر** لليتيم، فارتهن أو رهن؛ لأن الأولى له التجارة؛ تثميراً لمال اليتيم، فلا يجد بُدًّا من الارتهان والرهن؛ لأنه إيفاء واستيفاء. وإذا **رهن الأب** متاع الصغير، فأدرك الابنُ ومات الأب: ليس للابن أن يردّه حتى يقضي الدين؛ لوقوعه لازماً من جانبه؛ إذ تصرُّفُ الأب بمنـــزلة تصرُّفه بنفسه بعد البلوغ؛ لقيامه مقامه. ولو كان الأبُ رهنه لنفسه، **فقضاهُ** الابن: رجع به في مال الأب؛ لأنه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه، فأشبه معير الرهن. وكذا إذا هلك قبل أن يفتكّه؛ لأن الأب يصير قاضياً دينَه بماله، فله أن يرجع عليه، **ولو رهنه** بدين على نفسه وبدين على الصغير: جاز؛ لاشتماله على **أمرين جائزين**، فإن هلك: ضمن الأبُ حصته من ذلك للولد؛

لو اتجر: أي إذا اتجر الوصي لأجل اليتيم، فباع متاعه فأخذ رهنًا، أو اشترى لأجل اليتيم، فرهن متاع اليتيم جاز ذلك. **رهن الأب إلخ:** أطلق رهن الأب متاع الصغير، فأدرك، ولم يذكر أنه رهن لدين الصغير أو لدين نفسه؛ لأن هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بين أن يكون الدين دين الصغير أو دين الأب، وقوله: ومات الأب قيد اتفاقي، وكذلك ذكر الأب ليس بقيد؛ لأن هذا الحكم وهو عدم ولاية استرداد الصغير قبل أداء الدين إذا بلغ لا يختلف بين أن يكون الراهن أبًا، أو وصياً للصغير. ذكر شيخ الإسلام في "مبسوطه": وإذا رهن الأب مالاً لولده، وهو صغير فأدرك، فأراد رد الرهن ليس له ذلك؛ لأن الوصي لو رهن مال الصغير إما بدينه أو بدين الصغير، ثم بلغ الصغير، فأراد أن يرد ذلك لم يكن له ذلك، فإذا فعله الأب، وأنه أعم ولاية أولى.[الكفاية ٩٢/٩] **فقضاه إلخ:** أي إذا قضى الابن دين المرتهن، فإن كان الرهن لنفسه فذاك، وإن كان لوالده فله أن يرجع في مال والده؛ لأنه مضطر فيه.[العناية ٩١/٩] **ولو رهنه:** أي ولو رهن الأب متاع ولده.[البناية ٦٠٣/١١] **أمرين جائزين إلخ:** يريد به رهن الأب والوصي متاع الصغير بدين على نفسه، ورهنهما ذلك بدين على الصغير؛ وذلك لأنه لما ملك أن يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما؛ لأن كل ما جاز أن يثبت لكل واحد من أجزاء المركب، جاز أن يثبت للكل دون العكس.[العناية ٩٢/٩]

لإيفائه دينه من ماله بهذا المقدار، **وكذلك الوصي**، وكذلك الجدُّ أبُ الأب إذا لم يكن الأبُ، أو وصي الأب. ولو رهن الوصيُّ متاعاً ليتيم في دين استدانه عليه، وقبض المرتهنُ، ثم استعاره الوصيُّ لحاجة اليتيم، فضاع في يد الوصي: فإنه خرج من الرهن، وهلك من مال اليتيم؛ لأن فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ؛ لأنه استعاره لحاجة الصبي، **والحكم فيه** هذا على **ما نبيّنه** إن شاء الله تعالى. والمال دين على الوصي. معناه هو المطالب به، ثم يرجع بذلك على الصبي؛ **لأنه غير متعد** في هذه الاستعارة؛ إذ هي لحاجة الصبي، ولو استعاره لحاجة نفسه: **ضمنه للصبي**؛ لأنه متعد؛ إذ ليس له **ولايةُ الاستعمال** في حاجة نفسه. ولو غصبه الوصيُّ بعد ما رهنه، فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده: فالوصي ضامن لقيمته؛ لأنه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال، وفي حق الصبي **بالاستعمال** في حاجة نفسه، فيقضي به الدين إن كان قد حلّ، فإن كانت قيمته مثل الدين: أدَّاه إلى المرتهن، ولا يرجع على اليتيم؛ لأنه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم، فالتقيا قصاصًا.

وكذلك الوصي: أي وكذا حكم دين الوصي إذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه، وبدين على الصغير.(البناية) **والحكم فيه إلخ**: يعني لو كان اليتيم بالغًا، فرهن متاعه بنفسه، ثم استعاره من المرتهن، فهلك في يده لم يسقط الدين؛ لأن عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفياً، ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفياً دينه باعتبار يد المديون.[العناية ٩٢/٩] **ما نبينه**: أشار به إلى ما ذكره بعد عدة أوراق في باب التصرف في الرهن.[البناية ٦٠٤/١١] **لأنه غير متعد**: لأن الاستعارة كانت لمصلحة الصبي وإن قضى دين الصبي، فيرجع عليه.(البناية) **ضمنه للصبي**: يعني إذا هلك في يده ضمنه.[البناية ٦٠٥/١١]
ولاية الاستعمال: أي استعمال مال الصغير. **بالاستعمال**: لأنه متعد في حقه.[البناية ٦٠٥/١١]

وإن كانت قيمته أقلّ من الدين أدَّى قدر القيمة إلى المرتهن، وأدّى [illegible] من [illegible] [illegible]؛ لأن المضمون عليه قدرُ القيمة لا غير. [illegible] أدى قدر الدين من [illegible] إلى المرتهن، والفضلُ لليتيم، [illegible] فالقيمة رهن؛ لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم، فتكون رهناً عنده، ثم إذا حلّ الأجل كان الجواب على التفصيل الذي **فصّلناه**. [illegible] حاجة الصغير [illegible] هلك في يده: يضمنه لحق المرتهن: ولا يضمنه [illegible] لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعدٍ، وكذا الأخذ؛ لأن له ولاية أخذ مال اليتيم، ولهذا قال في كتاب الإقرار: إذا أقرّ الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء؛ لأنه لا يُتصَور غصبُه؛ لما أن له ولاية الأخذ، فإذا هلك في يده: يضمنه للمرتهن، **يأخذه بدينه** إن كان قد حل، ويرجع الوصي على الصغير؛ **لأنه ليس بمتعد**، بل هو عامل له، وإن كان لم يحل يكون رهناً عند المرتهن،

أدى قدر الدين: قال الكاكي: قوله: أدى قدر الدين إلى المرتهن، وفي بعض النسخ: أدى قدر القيمة، وهذا سهو وقع من الكاتب، وهذا ظاهر، لا خفاء لأحد أن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن، فكان الصحيح ما أثبته في المتن، وكذلك قاله الأتراري.[البناية ١١/٦٠٦] والفضل لليتيم: لأنه بدل ملكه.
فالقيمة رهن: لأنها تقوم مقام الرهن.(البناية) فصلناه: أراد به قوله: فإن كانت قيمته مثل الدين، إلى آخره.(البناية)
يضمنه إلخ: يعني أن الوصي يضمنه قدر الدين، وهو حق المرتهن؛ لأنه غصب حقه واستعمله، ولا يضمنه الزيادة على قدر الدين، وهي حق الصغير؛ لأنه لم يوجد التعدي من الوصي في حق الصغير؛ لأنه استعمل مال الصغير في حاجة الصغير غاية ما في الباب أنه أخذ مال اليتيم من يد المرتهن، وله ولاية الأخذ بدليل ما قال في كتاب الإقرار: إذا أقر إلخ. ولا يضمنه: يعني قدر الزيادة على الدين.(العناية) يأخذه بدينه: أي يأخذ المرتهن ما ضمنه الوصي بمقابلة دينه، فصله عما قبله للاستئناف.[العناية ٩/٩٣] لأنه ليس بمتعدٍ: لأن عمله وقع لأجل الصغير

ثم إذا حلّ الدينُ يأخذ دينه منه، ويرجع الوصيُّ على الصبي بذلك؛ **لما ذكرنا**. قال: **ويجوز** رهنُ الدراهم والدنانير والمكيل والموزون؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منه، فكان محلًا للرهن، فإن رُهنتْ بجنسها فهلكت: هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة؛ لأنه **لا معتبر بالجودة** عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة، وعندهما: يضمن القيمة من خلاف جنسه، **ويكون رهناً** مكانه. **وفي "الجامع الصغير"**: فإن رهن إبريق فضةٍ وزنه عشرةٌ بعشرةٍ فضاع: **فهو بما فيه**. قال رضي الله عنه: معناه أن تكون قيمته مثلَ وزنه، أو أكثر هذا الجواب في الوجهين **بالاتفاق**؛ لأن الاستيفاء عنده باعتبار الوزن، وعندهما باعتبار القيمة، وهي مثل الدين **في الأول**، وزيادة عليه **في الثاني**،

لما ذكرنا: أشار به إلى قوله: لأنه ليس بمتعد بل هو عامل له.[البناية ١١/٦٠٧] **ويجوز إلخ**: قد علمت أن كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز أن يرهن بدين مضمون، والدراهم والدنانير على هذه الصفة، فيجوز رهنهما.[العناية ٩/٩٣] **لا معتبر بالجودة**: لأن الجودة لا قيمة لها إذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربا.[البناية ١١/٦٠٧-٦٠٨] **ويكون رهنًا إلخ**: لأنه لو صار مستوفيًا يتضرر المرتهن، فالأصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستهلاك، والاستيفاء إنما يكون بالوزن، وعندهما: حالة الهلاك حالة الاستيفاء إذا لم يفض إلى الضرر. **وفي "الجامع الصغير"**: وأتى برواية "الجامع الصغير" لاحتياجها إلى تفصيل ذكره.[العناية ٩/٩٤]
فهو بما فيه: الهاء في فيه راجعة إلى الرهن، أي يهلك الرهن بالدين الذي في الرهن، وصار كأن الدين في الرهن من حيث المالية. قال بعض الفضلاء طعنًا فيه: لا يخفى أن رواية القدوري أيضًا إلخ.[نتائج الأفكار ٩/٩٤] **بالاتفاق**: وأراد بالمصنفين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب، وفي بعض النسخ: في الوجهين.[البناية ١١/٦٠٨] **في الأول**: هو ما إذا كانت قيمة الرهن مثل وزن الرهن. **في الثاني**: وهو ما إذا كانت قيمة الرهن أكثر من وزنه.

فيصير بقدر الدين مستوفيًا، فإن كانت قيمته أقل من الدين، فهو **على الخلاف** المذكور. لهما: أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن؛ لما فيه من **الضرر بالمرتهن** (المرتهن)، ولا إلى اعتبار القيمة؛ لأنه يؤدي **إلى الربا**، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ **لينتقض القبض**، ويجعل مكانه **ثم يتملكه**، وله: أن الجودة ساقطةُ العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها، **واستيفاءُ الجيد** (القيمة) (الضمان) بالرديء جائز كما **إذا تجوّز** به، وقد **حصل الاستيفاء** بالإجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه،

على الخلاف: يعني عند أبي حنيفة رحمه الله يهلك بالدين، وعندهما يضمنه القيمة من خلاف جنسه.(البناية) الضرر بالمرتهن: وهو إسقاط حقه في الجودة.[البناية ١١/٦٠٩] إلى الربا: لأنه لو صار مستوفياً من دينه ثمانية اعتبارًا للقيمة لصار مستوفياً لثمانية بعشرة من حيث الوزن، فيكون ربًا.[الكفاية ٩/٩٤]

لينتقض القبض: لا يقال: بأن القبض قد انتقض لفوات المحل، وهو فعل حسّي، فلا يتصور بدون المحل؛ لأنا نقول: القبض لا ينتقض إلا بالرد أو بالاستيفاء، ولم يوجد أحدهما، فيكون القبض باقياً حكماً وإن فات المحل، فيصار إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتم النقض صورة ومعنى، فيكون معنى قوله في الكتاب: لينتقض القبض ليكمل ويتم النقض.(الكفاية) ثم يتملكه: أي ثم يفتكّه الراهن بقضاء الدين فيتملكه، أي ذلك الضمان الذي جعل مكان الأول.[الكفاية ٩/٩٤]

واستيفاء الجيد: قال الكاكي: هذا وقع في النسخ، ولكن الأصح أن يقال: استيفاء الرديء بالجيد جائز.[البناية ١١/٦٠٩] إذا تجوز: [في بدل الصرف والسلم، التجوز: هو المسامحة في الاستيفاء به] إنه يستعمل فيما إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ووضع المسألة فيما إذا استوفى المرتهن بعشرة قيمة إبريق، هي أقل من العشرة لرداءته.(النهاية) حصل الاستيفاء إلخ: لأنه من جنس حقه، وقد قبضه على وجه الاستيفاء، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالِب ومطالَب، ولا مطالِب هنا؛ لأنه لو كان إما أن يكون هو الراهن أو المرتهن، ولا يجوز أن يكون الراهن هو المطالِب لنقض بعد قضاء دينه بالرديء؛ لأن ذلك يضره ولا ينفعه، ولا يجوز أن يكون هو المرتهن؛ لأن المرتهن مطالَب، فلا يصح أن يكون مطالِباً للتدافع.[الكفاية ٩/٩٤]

ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان؛ لأنه لابد له من مطالب ومطالَب، **وكذا الإنسان** لا يضمن ملك نفسه، ويتعذر التضمين بتعذّر النقض، وقيل: هذه فريعة ما إذا استوفي الزُّيوُف مكان الجياد فهلكت، ثم علم بالزيافة: يمنع الاستيفاء **وهو معروف**، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور؛ لأن محمدًا **فيها** مع أبي حنيفة ﷺ. وفي هذا مع أبي يوسف ﷺ. **والفرق لمحمد** ﷺ: أنه قبض الزيوف ليستوفي من عينها، والزيافة لا تمنع **الاستيفاءَ**، وقد تم بالهلاك، وقبض الرهن؛ ليستوفي **من محل آخر**، فلابد من نقض القبض، وقد أمكن عنده بالتضمين.

مسألة الرهن

محمد ﷺ بتضمين المرتهن

وكذا الإنسان إلخ يعني لا يمكن أن يقال أيضًا: إن المرتهن يضمن؛ لأنه صار مستوفياً بالهلاك، فصار المستوفى ملكاً له، ومن المحال أن يضمن الإنسان ملك نفسه، ولما تعذر التضمين تعذر النقض.(الكفاية) وهو[أي حكم هذه المسألة لا متفرعة عليها]معروف: فإنه يسقط دينه، ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة ﷺ، وقال أبويوسف ﷺ يضمن مثل ما قبض، ويأخذ مثل حقه. وقول محمد ﷺ أولاً كقول أبي حنيفة ﷺ، وآخراً كقول أبي يوسف ﷺ، كذا ذكره عيسى بن أبان ﷺ، والأصح: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن محمدًا مع أبي حنيفة ﷺ في تلك المسألة في المشهور، ومع أبي يوسف ﷺ في هذه المسألة.[الكفاية ٩/٩٥]
فيها أي في المسألة المتفرعة عليها. والفرق لمحمد ﷺ: يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة، أنه أي رب الدين قبض الزيوف؛ ليستوفي حقه من عينها أي أن يكون عينها مقام ماله عليه من الدين، والزيافة لا تمنع الاستيفاء، وقد تم بالهلاك، وللمرتهن قبض الرهن؛ ليستوفي دينه من محل آخر، فكان قابلاً لرده بالضمان، وأخذ مثل حقه، فينتقض القبض، ووجه البناء ما قيل: إن الزيف مقبوض للاستيفاء، فيكون بمنـــزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء، وهناك المستوفي إذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه، ولا يرجع بشيء عند أبي حنيفة ﷺ لمكان الجودة، فكذا في الرهن. وعندهما: هناك يضمن مثل المستوفي، ويقام رد المثل رد العين لمراعاة حقه في الجودة، فكذلك في الرهن.[العناية ٩/٩٥]
الاستيفاء فكان الدين من جنس حقه.(البناية) من محل آخر: يعني من غير الرهن.[البناية ١١/٦١٢]

ولو انكسر الإبريقُ، ففي الوجه الأول- وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه- عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: لا يجبر على الفكاك؛ **لأنه لا وجه** إلى أن يذهب شيءٌ من الدين؛ لأنه يصير قاضيًا **دينَه** بالجودة **على الانفراد**، ولا إلى أن يفتكّه **مع النقصان**؛ لما فيه **من الضرر**، فخيّرناه إن شاء **افتكّه بما فيه**، وإن شاء ضمّنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه، وتكون رهنًا عند المرتهن، والمكسور للمرتهن بالضمان، وعند محمد رحمه الله: إن شاء افتكّه ناقصاً، وإن شاء جعله **بالدين** اعتبارًا لحالة الانكسار بحالة الهلاك؛ وهذا لأنه **لما تعذّر** الفكاك مجاناً صار بمنـــزلة الهلاك، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع، فكذا فيما هو في معناه.

لأنه لا وجه إلخ: أي لأنه إن أجبر عليه، فإما أن يكون مع ذهاب شيء من الدين، أو مع كماله، وهو نقصان من جهة الرهن، لا وجه إلى الأول؛ لأنه أي المرتهن يصير قابضاً دينه بالجودة على الانفراد، فإنه لم ينقص من الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا، ولا إلى الثاني؛ لما فيه من الإضرار بالراهن؛ لأن المرتهن قبض الرهن سليماً عن العيب، وبالانكسار صار معيباً، فيصل إليه حقه ناقصًا إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة، فخيرناه إلخ.[العناية ٩/٩٥]
دينه: فإنه لم ينقص عن الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر، وذلك ربا.(البناية)
على الانفراد: أي بالصياغة والجودة لا قيمة لها عند الانفراد. مع النقصان: أي أن يمسك الراهن الرهن مع النقصان.(البناية) من الضرر: أي بالراهن، لأن المرتهن قبض الرهن سليمًا من العيب، وبالانكسار صار معيبًا، فيصل إليه حقه ناقصًا إذا لم يسقط شيء من دينه، وذلك ضرر به لامحالة.(البناية)
افتكّه بما فيه: أي بالدين الذي في المكسور، يعني افتك الراهن الإبريق المنكسر ناقصًا لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين.[البناية ١١/٦١٢] بالدين: فيصير ملكاً للمرتهن، ويذهب الدين.
لما تعذر إلخ: لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين، ولا إلى أن يفتكه من النقصان؛ لما فيه من الضرر بالراهن فتعذر الفكاك أصلًا فصار بمنـــزلة الهلاك.[الكفاية ٩/٩٦]

قلنا: الاستيفاء عند الهلاك بالمالية، **وطريقه** أن يكون مضموناً بالقيمة، **ثم تقع المقاصّة**، وفي جعله بالدين **إغلاق الرهن**، وهو حكم جاهلي، **فكان التضمينُ بالقيمة** أولى. **وفي الوجه الثالث**: وهو ما إذا كانت قيمته أقلَّ **من وزنه** ثمانية، يَضْمن قيمته جيدًا من خلاف جنسه، أو رديئاً من جنسه، وتكون رهناً عنده، وهذا بالاتفاق. أما عندهما **فظاهر**، وكذلك عند محمد رحمه الله؛ لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك، **والهلاك عنده** بالقيمة. وفي الوجه الثاني- وهو ما إذا كانت قيمته أكثر **من وزنه** اثني عشر- عند أبي حنيفة رحمه الله: يضمن جميع قيمته، وتكون رهناً عنده؛ لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة، **فإن كان** باعتبار الوزن كله مضموناً،

وطريقه إلخ: أي طريق صيرورته مضموناً بالدين أن يجعل مضموناً بالقيمة بقدر الدين؛ لأنه عقد استيفاء، وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار أن يجعل مضموناً بالقيمة عينه، ثم يقع المقاصة بين ما له وما عليه، فكذا في الاستيفاء الحكمي، وجعله مضموناً بالدين في حال قيام الرهن يؤدي إلى إغلاق الرهن، وأنه حكم جاهلي مردود في الشرع، فصارت إلى التضمين بالقيمة؛ لأنه لا يؤدي إلى الإغلاق، لانتقال حكم الرهن إلا مثله.[الكفاية ٩٦/٩] ثم تقع المقاصة: بين الدينين يعني ما له وما عليه وهو مشروع.(البناية) إغلاق الرهن: وهو الاحتباس الكلي، بأن يصير الرهن مملوكاً للمرتهن.[البناية ٦١٣/١١]

فكان التضمين بالقيمة: وفي هذه العبارة تسامح، والحق أن يقال: فكان التضمين بالقيمة واجباً، أو صواباً أو الصحيح أو ما شاكل ذلك.[البناية ٦١٣/١١] وفي الوجه الثالث إلخ: وإنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لاحتياج الثاني إلى زيادة بيان، فيه طول.[العناية ٩٦/٩] من وزنه: بأن يكون الوزن عشرة كالدين، وقيمته ثمانية.(البناية) فظاهر: لأن عندهما حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال.(الكفاية) والهلاك عنده: فيما إذا كانت قيمته أقل من وزنه.[الكفاية ٩٧/٩] من وزنه: لجودة صناعة فيه.[البناية ٦١٤/١١] فإن كان إلخ: أي فإن كان الرهن باعتبار الوزن كله مضموناً كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين، جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة.[العناية ٩٦/٩]

يجعل كله مضموناً، **وإن كان** بعضه **فبعضه**؛ وهذا لأن الجودة تابعة للذات، ومتى صار الأصل مضموناً **استحال** أن يكون التابع أمانة، وعند أبي يوسف ﷺ: **يضمن** (المرتهن) خمسة أسداس قيمته، ويكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه يفرز، **حتى** (أي سدس المكسر - الإبريق - أي منكسر - المكسر المرتهن - أي يقطع) **لا يبقى** الرهن شائعًا، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهناً، فعنده: (أبي يوسف) تعتبر الجودة والرداءة، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأنه وزنه اثنا عشر؛ (بالجودة) وهذا **لأن** (اعتبار الجودة) **الجودة** متقوّمة **في ذاتها**، حتى تعتبر عند المقابلة، بخلاف جنسها،

وإن كان إلخ: يعني إن كان بعض الرهن مضموناً لا الزائد عليه، وهو فيما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين، فحينئذ يقسم الجودة على المضمون والأمانة، فما كان بمقابلة المضمون يكون مضموناً، وما كان بمقابلة الأمانة يكون أمانة، وفي مسألتنا: كان كله مضموناً؛ لأن وزن الرهن مثل وزن الدين، فكان كله مضموناً؛ لئلا يكون حكم التابع مخالفاً لحكم الأصل.(النهاية) **فبعضه:** أي فبعضه مضمون، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه.[البناية ١١/٦١٥] **استحال** [لأن التابع لا يخالف الأصل] **إلخ:** والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك: أن حالة الهلاك حالة استيفاء، فيقع الفصل أمانة، وهذه الحالة ليست كذلك عنده، بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضا الراهن، فيكون مضموناً بالقيمة كالمغصوب، لكن بخلاف جنسه.[العناية ٩/٩٦]

يضمن إلخ: يصير خمسة أسداس الإبريق مضموناً لجودته وصنعته، وسدسه أمانة، فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لا يعتبر، وفيما هو مضمون يعتبر، وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً، فيضمن قيمته خمسة الأسداس من خلاف جنسه.[العناية ٩/٩٧] **حتى لا يبقى** [فإن الطارئ منه كالمقارن كما تقدم] **إلخ:** لأن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن؛ لما مر، وعن أبي يوسف ﷺ أن الشيوع الطارئ لا يمنع، فلا يحتاج إلى التمييز.[الكفاية ٩/٩٧]

لأن الجودة: فالجودة والصناعة كعين مال قائم. **في ذاتها:** فإنه عبارة عن كمال المالية. وفي بيان قول محمد ﷺ إلخ. وهو أن عند محمد ﷺ إن انتقص بالانكسار درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء الدين، وإن انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فإن شاء جعله للمرتهن بدينه وإن شاء افتكه بقضاء جميع الدين؛ لأن من أصله الضمان في الوزن والأمانة في الجودة إلخ [الكفاية ٩/٩٧]

والمرأة خلف الخنثى، فيؤخر عن الرجل؛ لاحتمال أنه امرأة، ويقدم على المرأة؛ لاحتمال أنه رجل، **ولو دُفن** مع رجل في قبر واحد من عذر **جُعل** الخنثى خلف الرجل، لاحتمال أنه امرأة، ويُجعل بينهما حاجز من **صعيد**، وإن كان مع امرأة قُدّم الخنثى، لاحتمال أنه رجل، وإن كان جُعل على السرير **نعشُ المرأة**: فهو أحبّ إليّ؛ لاحتمال أنه عورة، **ويكفّن** (ذكره تفريعا) كما يكفّن الجارية، وهو أحبّ إليّ يعني: يكفّن في خمسة أثواب؛ لأنه إذا كان أنـــثى، فقد أقيمت سنّة، وإن كان ذكراً، فقد زادوا على الثلاث، **ولا بأسَ بذلك**، وإن مات أبوه وخلّف ابناً وخنثى فالمال بينهما عند (الخنثى) أبي حنيفة أثلاثاً: للابن سهمان، وللخنثى سهم، وهو أنـــثى عنده في الميراث (الخنثى) (أبي حنيفة) **إلا أن يتبين غير ذلك**. **وقالا: للخنثى نصفُ ميراثِ ذكر،** (وعليه الفتوى)

ولو دفن: ذكره أيضاً تفريعاً. جعل إلخ: يعني يقدم الرجال إلى جانب القبلة؛ لأن جهتها أشرف، فالرجل للتقريب إليه أولى، وقد جاء في الحديث أنه ﷺ أمر بتقديم أكثرهم؛ أخذاً للقرآن إلى جانب القبلة. صعيد: ليصير ذلك في حكم قبرين.(العناية) نعش المرأة: النعش شبه المحفة مشتبك يطبق على المرأة إذا وضعت على الجنازة، وقد تقدم في كتاب الصلاة. [العناية ٩/٤٤٤] ويكفن: ذكرت على سبيل التفريع.
ولا بأس بذلك: لأن عدد الكفن معتبر بعدد الثياب في حال الحياة، فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يضره كما في حال الحياة، فإن للرجل أن يلبس حال حياته الزيادة على الثلاث، وأما إذا كان أنثى كان في الاقتصار على الثلاث ترك السنة، فإن السنة في كفن خمسة أثواب، فكان أحوط الوجهين ما ذكرنا.(الكفاية)
إلا أن يتبين إلخ: هذا استثناء من قوله: وهو أنثى عنده في الميراث يعني وهو بأن يظهر فيه إحدى علامات المذكورة بلا تعارض، فحينئذ يعتبر ذكراً. [البناية ١٣/٥٣٥] وقالا للخنثى إلخ: هذا وقع مخالفاً لعامة روايات الكتب؛ لأن محمداً ؒ مع أبي حنيفة ؒ في عامة الروايات، ويحتمل أن يراد أنهما قالا على قياس قول الشعبي: للخنثى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى. [الكفاية ٩/٤٤٤]

ونصفُ ميراث أنثى، وهو قول الشعبي . **واختلفا** في قياس قوله، قال محمد المالُ بينهما على اثني عشر سهماً: للابن سبعة، وللخنثى خمسة، وقال أبو يوسف المالُ بينهما على سبعة: للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأن الابنَ يَسْتحق كلَّ الميراث عند الانفراد، والخنثي **ثلاثة الأرباع**، فعند الاجتماع يُقسم بينهما على قدر حقَّيهما، هذا يضرب بثلاثة، وذلك يضرب بأربعة، فيكون سبعة. ولمحمد أن الخنثى لو كان ذكراً يكون المالُ بينهما نصفين، وإن كان أنثى يكون المال بينهما أثلاثاً، **احتجنا** إلى حساب له نصف وثلث، وأقل ذلك ستة، ففي حال يكون المال بينهما نصفين لكلِّ واحد منهما ثلاثة، وفي حال يكون أثلا ثاً للخنثى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشك في السهم الزائد، فينتصّف، فيكون له سهمان ونصف فانكسر، فيضعف ليزول الكسر، فصار الحسابُ من اثني عشر: للخنثى خمسة، وللابن سبعة. ولأبي حنيفة **أن الحاجةَ ههنا** إلى إثبات المال ابتداءً،

واختلفا إلخ: ثم التفاوت بين تخريجهما: أن على تخريج قول أبي يوسف ما كان يصيب الخنثى أكثر مما يصيبه على قول محمد فإن ثلاثة من سبعة أكثر من خمسة هذا استثناء من اثني عشر؛ لأنا لو زدنا نصف سبع على ثلاثة أسباع تصير نصف المال، والخمسة لا يصير نصف المال، إلا بزيادة سهم من اثني عشر، وهو نصف السدس، ونصف السدس أكثر من نصف السبع، فثبت أن ما قاله أبو يوسف أنفع للخنثى. [الكفاية ٩: ٤٤٥] ثلاثة الأرباع: لأن الخنثى في حال ابن، وفي حال بنت، وللبنت في الميراث نصف الابن، فيجعل له نصف كل حال، فيكون له ثلاثة أرباع نصيب ابن، فيضرب مخرج الربع، وهو أربعة في سهم، وثلاثة أرباع سهم يحصل سبعة، فللخنثى ثلاثة، وللابن أربعة. [العناية ٩: ٤٤٤] احتجنا: لأنه يكون له النصف والثلث. أن الحاجة ههنا إلخ: لأنه لابد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة، أو الأنوثة، ولا شيء منهما بمعلوم، وإثبات المال ابتداء بدون سبب محقق غير مشروع، =

والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن به، وفيما زاد عليه شك، فأثبتنا المتيقن به قصراً عليه؛ لأن المال لا يجب بالشك، وصار كما إذا كان الشكُّ في وجوب المال بسبب آخر، فإنه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا، **إلا أن** يكون نصيبُه الأقلَّ لو قدّرناه ذكراً، **فحينئذ** يعطى نصيبَ الابن في تلك الصورة؛ لكونه متيقناً به، وهو أن تكون **الورثة زوجاً** وأمًّا وأختًا لأب وأم هي خنثى، **أو امرأة وأخوين** لأم، وأختًا لأب وأم هي خنثى، فعندنا في الأولى للزوج النصفُ، وللأم الثلثُ، والباقي للخنثى، وفي الثانية للمرأة الربعُ، وللأخوين لأمٍّ الثلثُ، والباقي للخنثى؛ لأنه أقلُّ النصيبين فيهما، والله أعلم بالصواب.

= فلابد من البناء على المتيقن، والأقل وهو ميراث الأنثى متيقن، فأوجبناه كما إذا كان إثباته بطريق آخر، فإنه يؤخذ بالمتيقن به دون المشكوك. إلا أن يقوم الدليل على الزائد، فإن من قال: لفلان علي دراهم يحكم بالثلاثة حتى يقوم الدليل على الزائد؛ لكون الأول متيقناً به دون الزيادة لا يقال: سبب استحقاق الميراث هو القرابة، وهي ثابت بيقين في الخنثى، والجهالة وقعت في القسمة بقاء، فلا يمتنع الوجوب؛ لأنا نقول: ليس الكلام في استحقاق أصل الميراث، وإنما هو في استحقاق المقدار، وسببه: الذكورة أو الأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقن به فيما نحن فيه. [العناية ٤٤٥/٩]

إلا أن: استثناء من قوله: وهو ميراث الأنثى.(العناية) فحينئذ إلخ: ولو ماتت امرأة، وتركت زوجاً وأختاً لأب وأم، وخنثى لأب، فللزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، ولا شيء للخنثى؛ لأن أسوأ حاله أن يكون ذكراً؛ لأنه لو جعل ذكراً لا يصيبه شيء، ولو جعل أنثى لكان له سدس، وتعول المسألة، فيجعل ذكراً. [الكفاية ٤٤٦/٩] الورثة زوجا إلخ: للزوج النصف، وللأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى يكون لها النصف، فتعول المسألة إلى ثمانية، ولو قدرناه ذكراً يكون الباقي من الستة، وهو السدس، فيعطى له؛ لأنه أقل من النصف.(البناية) أو امرأة وأخوين إلخ: أصل المسألة من اثني عشر، فللمرأة الربع، وللأخوين لأم الثلث، فلو قدرنا الخنثى ذكراً يكون له الباقي، وهو الخمسة، ولو قدرناه أنثى يكون لها النصف، وهي ستة، فتعول المسألة إلى ثلاثة عشر، فتعطى الخمسة؛ لأنها أقل من الستة. [البناية ٥٣٧/١٣]

مسائل شتى

قال: وإذا قُرئ على الأخرس كتابُ وصيته، فقيل له: أنشهد عليك بما في هذا الكتاب، فأومأ برأسه أي: نعم، أو كتب، **فإذا جاء** من ذلك ما يُعرف أنه إقرار فهو جائز، ولا يجوز ذلك في الذي تعتقل لسانه. وقال الشافعي رحمه الله: يجوز في الوجهين؛ لأن المجوز (الإشارة والكتابة) إنما هو العجزُ، وقد شمل الفصلين، ولا فَرْقَ بين الأصلي (كما في الأخرس) **والعارضي** كالوحشي **والمتوحش** من الأهلي في حق الزكاة. **والفرق** لأصحابنا رحمهم الله أن الإشارةَ **إنما تُعْتبر** إذا صارت **معهودةً** معلومة، وذلك في الأخرس **دون المعتقل** لسانه، **حتى لو امتد ذلك** (اعتقال اللسان)،

مسائل شتى: أي مسائل منثورة، أو مسائل متفرقة هذا من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه. [العناية ٤٤٦/٩] قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٥٣٨/١٣] فإذا جاء: أي إذا جاء من الإيماء والكتابة ما يعرف أنه إقرار، فهو يكون وصية، وإنما قيد بقوله: ما يعرف أنه إقرار؛ لأن ما يجيء من الأخرس، ومعتقل اللسان على نوعين: أحدهما: ما يكون ذلك منه دلالة الإنكار كما إذا حرك رأسه عرضاً مثلاً، والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار كما إذا حرك رأسه طولاً إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم. [الكفاية ٤٤٦/٩] تعتقل لسانه: على بناء المفعول يقال: اعتقل لسانه بضم التاء إذا حبس عن الكلام، ولم يقدر عليه. [العناية ٤٤٧/٩] والعارضي: كما في معتقل اللسان.
والمتوحش: أي ما توحش من النعم، فذكاته العقر والجرح كالوحشي الأصلي، ولم يفصل بين الأصلي والعارضي، فكذا هذا. [الكفاية ٤٤٧/٩] والفرق: بين الأخرس ومعتقل اللسان. إنما تعتبر: وتقوم مقام النطق في حق الأخرس. [البناية ٥٣٨/١٣] دون المعتقل إلخ: لاحتمال أن يزول ما به من المرض، فيطلق لسانه، فلم تقم إشارته أو كتابته مقام العبارة؛ لأن عجزه عارض على شرف الزوال. [البناية ٥٣٨/١٣]
حتى لو امتد إلخ: وحد الامتداد سنة كذا ذكره الإمام التمرتاشي، وذكر الحاكم أبو محمد رحمه الله رواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إن دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة، ويجوز الإشهاد عليه؛ لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله، فكان كالأخرس، قالوا: وعليه الفتوى، كذا ذكره الإمام المحبوبي رحمه الله. [الكفاية ٤٤٧/٩]

وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنـــزلة الأخرس، **ولأن التفريطَ** جاء من قبله حيث أخَّر الوصية إلى هذا الوقت، أما الأخرس، فلا تفريط منه، ولأن العارضي على شَرَف الزوال دون الأصلي، **فلا ينقاسان، وفي الآبدة** عرفناه بالنص. **قال:** وإذا كان الأخرسُ يكتب كتابا، أو يومئ إيماء يُعرف به: فإنه يجوز نكاحُه، وطلاقُه، وعتقه، وبيعه وشراؤه، ويُقتصّ له ومنه، ولا يحد ولا يُحدّ له. أما الكتابة؛ **فلأنها ممن نأى** بمنـــزلة **الخطاب** ممّن دنا، ألا ترى أن النبي ﷺ أدى واجبَ التبيغ مرة بالعبارة،

ولأن التفريط الخ أقول: لا يذهب عليك أن هذا التعليق يقتضي أن لا يجوز إشارة معتقل اللسان، ولو امتد اعتقاله؛ لأن تأخير الوصية قد جاء من قبله هناك أيضاً مع أهم قالوا: هذا بمنـــزلة الأخرس في الحكم كما صرح به المصنف فيما قبل آنفاً. [نتائج الأفكار ٤٤٧/٩] فلا ينقاسان أي لا يقبلان القياس، بخلاف الصغيرة والآيسة؛ لأن امتداد الطهر وارتفاع الحيض على شرف الزوال دون الصغر والإياس. [البناية ٥٣٩/١٣]

وفي الآبدة الخ جواب عن قول الشافعي ﷺ كالوحشي والمتوحش الأهلي، وهو ما روي عن رافع بن خديج أن بعيراً من إبل الصدقات ند، فرماه رجل بسهم وسمى فقتله، فقال ﷺ: إن لها أوابد كأوابد الوحش، فإن فعلت شيئاً من ذلك، فافعلوا بها كما إذا فعلتم بهذا ثم كلوه"كذا ذكره في صيد "المبسوط".(الكفاية) قال أي محمد ﷺ في "الجامع الصغير".(البناية) ومنه أي ويقتص له إذا قتل من له القصاص فيه.(البناية) ولا يحد له [أي إذا كان الأخرس مقذوفاً. [(البناية ٥٣٩/١٣)] أي حد كان، فيتناول جميع الأنواع أي لا يحد الأخرس إذا كان قاذفاً بالإشارة، أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا، أو السرقة، أو الشرب؛ لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة. [الكفاية ٤٤٧/٩]

فلأنها ممن نأى الخ. أقول: فيه شيء، فإن المدعي أن كتاب الأخرس حجة فيما سوى الحدود، وهذا الدليل يدل على أنه حجة في الحدود أيضاً، فإنه إذا كان بمنـــزلة النطق في حق الحاضر لم يكن حجة ضرورية، فينبغي أن يكون حجة في الحدود أيضاً كما كان النطق حجة فيها أيضاً. بمنـــزلة الخطاب: لأن الكتابة جعلت مقام العبارة في حق الغائب في حق الأخرس ألزم. [البناية ٥٣٩/١٣]

وتارة بالكتابة إلى الغيب، والمجوّز في حق الغائب العجزُ، وهو في حق الأخرس أظهرُ وألزم. ثم الكتاب على ثلاث مراتب: **مستبين مرسوم**، وهو بمنـــزلة النُّطق في الغائب، والحاضر على ما قالوا، ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار، وأوراق الأشجار، **وينوي** فيه؛ **لأنه بمنـــزلة** صريح **الكناية**، فلا بد من النية، وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنـــزلة كلام غير مسموع،

[illegible] وذلك لأن الظاهر من حال الغائب أنه يحضر، وأما الأخرس، فالظاهر من حاله أنه لا يزول خرسه، فلما قبل الكتابة من الغائب في ثبوت الأحكام مع رجاء النطق بالحضور، فلأن تقبل في حق الأخرس مع اليأس عن زوال الخرس أولى (الكفاية) مستبين: احتراز عن غير المستبين، وهو الكتابة على الهواء والماء مرسوم أي معنون أي مصدر بالعنوان، وهو أن يكتب في صدره من فلان إلى فلان. [الكفاية ٩/٤٤٧]

مرسوم: أي معهود كالكتابة المعهودة في زماننا على القرطيس. وينوي: أي يطلب منه النية.(الكفاية) لأنه بمنـــزلة إلخ: أي بمنـــزلة كناية قولية، أما الكتابة، فهو ليست بصريح الكناية؛ لأنها فعل، والكناية في الحقيقة إنما تكون في القول. وذكر الإمام التمرتاشي [illegible] وإذا كتب مستبينًا لكن غير مرسوم كالكتابة على الجدار، أو على التراب، أو على الكاغد لا على وجه الرسم؛ لأنه لا عرف في إظهار الأمر بهذا، فلا يكون حجة إلا بالبينة وانضمام. [الكفاية ٩/٤٤٨] بمنـــزلة: أي الكناية القولية كقوله: أنت بائن وأمثاله. [العناية ٩/٤٤٨]

أما تبليغه [illegible] بالعبارة، فمعروف، وأما الكتابة إلى الغيب ففي الصحيحين عن ابن عباس. [نصب الراية ٤/٤١٧، ٤١٨] أخرجه البخاري في "صحيحه" عن عبد الله بن عباس [illegible] أنه أخبره أن رسول الله [illegible] كتب إلى قيصر يدعو إلى الإسلام وبعث بكتابه إليه مع دحية الكلبي وأمره رسول الله [illegible] أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر. . . وفيه: ثم دعا بكتاب رسول الله [illegible]، فقرئ فإذا فيه: [illegible] الرحيم من محمد بن عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى، أما بعد! فإني أدعوك [illegible]

[illegible]

[illegible] [رقم: ٢٩٤١، باب دعاء النبي [illegible] الناس إلى الإسلام والنبوة]

فلا يثبت به الحكمُ. وأما الإشارة، فَجُعِلَتْ حجة في حقِّ الأخرس في حق هذه **الأحكام** للحاجة إلى ذلك؛ لأنها من حقوق العباد، **ولا تختص** بلفظ دون لفظ، وقد تثبت **بدون اللفظ**. والقصاصُ حقُّ العبد أيضاً، ولا حاجة إلى الحدود؛ لأنها حقُّ الله تعالى، ولأنها تندرئ بالشبهات، ولعله كان مصدقاً للقاذف، فلا يُحَدَّ للشبهة، ولا يحدّ أيضاً بالإشارة في القذف؛ لانعدام القذف صريحاً، وهو **الشرط**.

ثم الفرق بين الحدود والقصاص: أن الحدَّ لا يثبت ببيان فيه شبهة، ألا ترى أنّهم لو شهدوا **بالوطء الحرام**، أو أقرّ بالوطء الحرام: لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرّ بمطلق القتل: يجب القصاص وإن **لم يوجد** لفظُ التعمد؛ وهذا لأن القصاص فيه **معنى العوضية**؛ لأنه شُرِعَ جابراً، **فجاز أن يثبت** مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حقُّ العبد.

الأحكام أي النكاح والطلاق، والبيع والشراء.(البناية) **ولا تختص إلخ** يعني هذه التصرفات من النكاح ونحوه لا يتعلق بلفظ خاص، بل يثبت بألفاظ كثيرة، ويثبت بلفظ دون لفظ، أي كما ثبت بالعربي يثبت بالفارسي وغيره. [البناية ٥٤٠/١٣]

بدون اللفظ [أي بفعل يدل على القول كالتعاطي.(العناية ٤٤٧/٩-٤٤٩)] كما في بيع التعاطي، ونكاح الفضولي مع القدرة على التكلم، فلأن يثبت هنا، والعجز متحقق أولى. [الكفاية ٤٤٨/٩]

الشرط التصريح هو الشرط كما مر في الحدود. [البناية ٥٤١/١٣] **بالوطء الحرام** أي مع أن الوطء الحرام مطلقاً إنما هو الزنا؛ لاحتمال أن يكون حراماً مقيداً. [الكفاية ٤٤٨/٩]

لم يوجد أي في الشهادة والإقرار. **معنى العوضية** لأنه يستوفي كل واحد منهما نفس الآخر.(البناية)

فجاز أن يثبت إلخ أقول: إنه مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع من هذا الكتاب من أن القصاص أيضاً تندرئ بالشبهة كما قد مر في كتاب الشهادة، وكتاب الكفالة وكتاب الدعوى، فتأمل.

أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار: أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجوابُ هنا **كذلك**، فيكون **فيهما** روايتان، ويحتمل أن يكون مفارقاً لذلك؛ لأنه يمكن الوصولُ إلى نطق الغائب في الجملة؛ لقيام أهلية النطق، ولا كذلك الأخرس؛ لتعذر الوصول إلى النطق للآفة المانعة، **ودلّت المسألةُ** على أن الإشارةَ معتبرة وإن كان قادراً على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعضُ أصحابنا أنه لا تُعْتبر الإشارةُ مع القدرة على الكتابة؛ لأنه حجة ضرورية، **ولا ضرورةَ**؛ لأنه جمع **ههنا بينهما، فقال: أشار** أو كتب، وإنما استويا؛ لأن كل واحد منهما حجة ضرورية، وفي الكتابة **زيادةُ بيانٍ** لم يوجد في الإشارة، وفي الإشارة زيادةُ أثر لم يوجد في الكتابة؛

أما الحدود الخالصة إلخ: قيد الخالصة محل هنالك، فإن حد القذف غير خالص لله تعالى، بل فيه حق الله تعالى، وحق العبد كما صرحوا به مع أنه أيضاً زاجر لا يثبت بالشبهة لا يكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضاً كما صرح به فيما مر، فلا يتم التقريب بالنظر إليه. كذلك: أي لا تكون الكتابة حجة في حق الأخرس.(الكفاية) فيهما: أي في الأخرس والغائب غير الأخرس. [الكفاية ٩/٤٤٩] ودلت المسألة: أي قوله: وإذا قرئ على الأخرس فأومأ برأسه أي نعم، أو كتب. [البناية ٥٤٢/١٣]

ولا ضرورة: أي مع وجود الكتابة.(البناية) ههنا بينهما: [أي في الجامع الصغير] يتعلق بقوله: بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا، فيكون دليل كونه مخالفاً لما توهمه البعض. [الكفاية ٩/٤٥٠] فقال: أشار إلخ. وهذا دليل على أن الإشارة معتبرة، وإن كان قادراً على الكتابة. [البناية ٥٤٢/١٣] زيادة بيان: حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة، بخلاف الإشارة، فإن فيها نوع إبهام. [العناية ٤٥٠/٩]

لما أنه أقربُ إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا. وكذلك **الذي صمت** يوماً أو يومين بعارض؛ لما بيّنا في المعتقل لسانُه أن آلة النطق قائمة، وقيل: **هذا** تفسير لمعتقل اللسان.

قال: وإذا كانت الغنمُ مذبوحةً، وفيها ميتــــة، فإن كانت المذبوحةُ أكثر: **تحرّى فيها** وأكل، وإن كانت الميتةُ أكثر، أو كانا نصفين: لم يؤكل. وهذا إذا كانت الحالةُ **حالةَ الاختيار**، أما في حالة الضرورة: يحلّ له التناول في جميع **ذلك**؛ لأن الميتةَ المتيقنة تحلّ له في حالة الضرورة، فالتي تحتمل أن تكون ذَكِيَّةً أولى، غيرَ أنه يتحرى؛ لأنه طريق يوصله إلى الذكية في الجملة، فلا يتركه من غير ضرورة. وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز الأكلُ في حالة الاختيار، وإن كانت المذبوحةُ أكثر؛ لأن التحرّي دليلٌ ضروري، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأن الحالة حالة الاختيار.

لما أنه أقرب إلخ: أي الإشارة أقرب إلى الكلام من الكتابة؛ لأن العلم بالكتابة إنما يحصل بآثار الأقلام، وهي منفصلة عن المتكلم، وأما العلم الحاصل بالإشارة حاصل بما هو متصل بالمتكلم، وهو إشارة بيده، أو برأسه، فكان المتصل بالمتكلم أقرب إليه من المنفصل منه، فكان الاعتبار ما هو أقرب إلى الموضوع للبيان أولى.(الكفاية) **الذي صمت إلخ:** أي لا يجوز إقراره بأن أومأ برأسه أي نعم، أو كتب، وهو معطوف على قوله: ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه. [الكفاية ٤٥٠/٩] **هذا:** أي الذي صمت يوماً أو يومين.

قال: أي محمد رحمه الله في "الجامع الصغير". [البناية ٥٤٣/٩] **تحرى فيها:** هذا بخلاف الثياب، فإنه يتحرى فيها بكل حال، سواء كانت الغلبة للطاهر، أو للنجس، أو استويا؛ وهذا لأن حكم الثياب أخف، ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد، وربعه طاهر يصلى فيه بالإجماع، وإن كانت ثلاثة أرباعه نجساً، وأما إذا كان الطاهر أقل من الربع، فكذلك عند محمد رحمه الله، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يتخيّر بين أن يصلي عرياناً قاعداً بالإيماء، فلما جازت الصلاة في ثوب نجس حالة الضرورة، فلأن تجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى.(الكفاية) **حالة الاختيار:** أي بأن يجد ذكية بيقين. [الكفاية ٤٥٠/٩] **ذلك:** أي الكثرة والقلة والمساواة.

ولنا: أن الغلبة تنـــزل **منـــزلة الضرورة** في إفادة الإباحة، ألا ترى أن أسواقَ المسلمين لا تخلو عن المحرَّم، والمسروق، والمغصوب، ومع ذلك يباح التناولُ؛ اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأن القليل لا يمكن الاحترازُ عنه، ولا يستطاع الامتناعُ عنه، فسقط اعتبارُه؛ دفعاً للحرج كقليل النجاسة، وقليل الانكشاف، بخلاف ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتة أغلبَ؛ لأنه **لا ضرورة فيه**.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

[illegible] فكما أن في حالة الضرورة تباح الميتة، فكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام؛ لأن للغالب حكم الكل؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو كما في النجاسة القليلة. [البناية ١٢/٥٤٣] لا ضرورة فيه: لأن الحالة حالة الاختيار، ويوجد ذكية بيقين. [الكفاية ٩/٤٥١]



فهرس المجلد الثامن

الموضوع	الصفحة

مطبوعات مكتبة البشرىٰ

اردو کتب

طبع شدہ

لسان القرآن جلد اول اور مفتاح	الحزب الأعظم مترجم (درمیانہ سائز)
لسان القرآن جلد دوم اور مفتاح	الحزب الأعظم مترجم (جیبی سائز)
تعلیم الاسلام مکمل (رنگین)	"الحجامة" (پچھنا علاج بھی، سنت بھی)
تسہیل جمال القرآن (رنگین)	

(انشاء اللہ جلد دستیاب ہو جائیگی)

زیر طبع

لسان القرآن جلد سوم اور مفتاح	تفسیر عثمانی (اردو) (رنگین)
بہشتی گوہر	عربی کا معلم (رنگین)
منتخب احادیث	صفوة المصادر (رنگین)
فضائل اعمال	علم الصرف کامل
تسہیل المبتدی	

Published

English Books

Tafsir-e-Uthmani Vol-1
Tafsir-e-Uthmani Vol-2
Lisaan-ul-Quran Vol-1 & Key
Lisaan-ul-Quran Vol-2 & Key
Al-Hizb-ul-Azam

To be published shortly Insha Allah

English :

Tafsir-e-Uthmani Vol-3
Lisaan-ul-Quran Vol-3 & Key

Other Languages :

Riyad Us Saliheen (Spanish)
Al-Hizb-ul-Azam (French)